



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO**

TÍTULO:

**“REFORMAS AL CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION
JUDICIAL RESPECTO DE LAS SANCIONES DE LOS
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL ECUADOR”**

Tesis previa a la
obtención del Título de
Abogado.

AUTOR:

JORGE ANTONIO ARMIJOS SUBIA

DIRECTORA:

Dr. Mg. PAZ PIEDAD RENGEL

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dra. Piedad Rengel
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS
A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que habiendo realizado el trabajo de investigación jurídica bajo el título: **“REFORMAS AL CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL RESPECTO DE LAS SANCIONES DE LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL ECUADOR.”**, realizado por el estudiante: Jorge Antonio Armijos Subía, tengo a bien indicar que el presente trabajo una vez analizado en forma minuciosa y prolija cumple con los requerimientos reglamentarios que exige la Carrera de Derecho, por lo tanto autorizo su presentación, sustentación y posterior defensa del mismo.

Loja, noviembre de 2014

Dra. Paz Piedad Rengel
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **Jorge Antonio Armijos Subía**, declaro ser Autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido del mismo.

Adicionalmente acepto y Autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la Publicación de mi Tesis en el repositorio de la Institución- Biblioteca Virtual.

AUTOR: Jorge Antonio Armijos Subía

FIRMA:.....

CEDULA:

FECHA: Loja, noviembre del 2014.

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Jorge Antonio Armijos Subía declaro ser autor de la tesis titulada: **“REFORMAS AL CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL RESPECTO DE LAS SANCIONES DE LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL ECUADOR.”** Siendo requisito para optar por el grado de ABOGADO: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja, para que con fines académicos, muestre al mundo la Producción Intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 19 días del mes de noviembre del dos mil catorce.

FIRMA:

AUTOR: Cristian Oswaldo Sarmiento Ávila

CEDULA:

DIRECCION:

CORREO ELECTONICO:

TELEFONO:

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dra. Piedad Rengel

TRIBUNAL: Dr. Mg. Sc.

Dr. Mg. Sc.

Dr. Mg. Sc.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico con mucho cariño a mis queridos padres: LOLA SUBIA Y JORGE ARMIJOS, a mis hermanas: Betty y Sandra, a mi futura esposa: Tatiana Sánchez S quienes me supieron brindar su apoyo incondicional, lo cual, me sirvió para realizar el cumplimiento de mis metas académicas

JORGE

}

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia en el presente trabajo de investigación, mi sincera muestra de gratitud a la Universidad Nacional de Loja y a la Carrera de Derecho, Modalidad de Estudios a Distancia, por permitirme ser parte de la misma y por brindarme la posibilidad para alcanzar los títulos académicos que me he propuesto. De la misma manera, no quiero dejar de lado el apoyo brindado por la Dra. PIEDAD RENGEL, COORDINADORA DOCENTE DEL MODULO # XII, quien con su paciencia y su calidad de docente universitaria ha sabido asesorar y dirigir oportunamente mi trabajo de Investigación Jurídica.

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS.-

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS.-

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. LA CONSTITUCIÓN
 - 4.1.2. LA ABOGACÍA
 - 4.1.3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Evolución Histórica del Constitucionalismo en el Ecuador
 - 4.2.1.1. LA GRAN COLOMBIA
 - 4.2.1.2. LA PRIMERA CONSTITUCIÓN
 - 4.2.1.3. Apreciación General sobre la Constitución de 1998.
 - 4.2.1.3.1. Principales aciertos.
 - 4.2.1.3.2. Proclama la libertad religiosa.
 - 4.2.2. Constitución del año 2008.
 - 4.2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

- 4.2.3.1. El Principio de Separación de Funciones
- 4.2.3.2. Principio de Supremacía Constitucional
- 4.2.3.3. Principio de Definitividad
- 4.2.3.4. El Principio de Instancia de Parte
- 4.2.3.5. Principio de Prosecución
- 4.2.3.6. La Aplicación Directa de la Constitución
- 4.2.4. Supremacía de la Constitución.
- 4.2.5.1. Los Tratados Internacionales desde la perspectiva Constitucional.
- 4.2.5.2. Supremacía Constitucional y Tratados Internacionales.
- 4.2.5.3. La Situación Social del Abogado en Libre Ejercicio.
- 4.3. MARCO JURÍDICO.-
- 4.3.1. La Sanción de los Abogados en los Tratados Internacionales.
- 4.3.2. El Incumplimiento de los Tratados Internacionales en la sanción de los Abogados.
- 4.3.3. Análisis del Artículo 16 el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
- 4.3.4. El Art. 20 del Convenio, dice:
- 4.3.5. La Constitución y las Funciones del Consejo de la Judicatura:
- 4.3.6. ANALISIS SOBRE LA PERTINENCIA DE LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PARA SANCIONAR A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS.
- 5.1. MATERIALES
- 5.2. MÉTODOS.
- 5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.
- 6. RESULTADOS.

- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos
 - 7.2. Contrastación de hipótesis
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL.
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
- PROYECTO DE INVESTIGACION
- ÍNDICE

1. TÍTULO

REFORMAS AL CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL RESPECTO DE LAS SANCIONES A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL ECUADOR.

2. RESUMEN

La pretensión de este trabajo, es analizar y discutir sobre un aspecto esencial del ejercicio profesional de la abogacía: el aseguramiento de la garantía del acceso a la jurisdicción para toda la sociedad, sin excluidos y de la mano de abogados que puedan actuar sin presiones ni temores; sin que la defensa del derecho - generalmente ajeno- genere persecuciones, presiones, acciones penales ni demandas patrimoniales.

De esta manera, la Constitución de nuestro país, sus principios y derechos fundamentales, son base de nuestro sistema jurídico y matriz mediante la cual los legisladores elaboran la norma, la misma que a su vez deberá ser consistente con el texto constitucional, respetando tales principios y derechos contenidos en ella.

El presente trabajo, realizará una crítica a las normas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de las sanciones a los Abogados en libre ejercicio profesional, contradiciendo algunas normas constitucionales y legales, amparadas en tratados internacionales y en la competencia del Consejo Nacional de la Judicatura, para ejercer la potestad sancionadora en contra de los abogados en libre ejercicio; contribuyendo de esta manera, al análisis jurídico y doctrinario de este problema de investigación, con el fin, de poder arribar a una solución lógica y coherente y establecer recomendaciones óptimas al respecto, esperando dilucidar ciertas dudas que nos permitan llegar a metas conexas a los intereses de nuestro sistema jurídico.

En estas circunstancias, el presente trabajo se ha propuesto como objetivo general “Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre las garantías de los Abogados en libre ejercicio frente a las sanciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en el Ecuador”; y, como objetivos específicos: “Determinar las garantías legales y constitucionales existentes sobre el libre ejercicio de la Abogacía en el Ecuador”; “Realizar un análisis jurídico sobre la competencia del Consejo de la Judicatura para sancionar a los Abogados en Libre ejercicio profesional en el ecuador”; y, “Propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial respecto de la sanción de los Abogados en libre ejercicio en el Ecuador”

Los resultados de esta investigación serán expuestos en base a gráficos y cuadros estadísticos, que revelaran y analizaran el trabajo realizado en campo, a través, de la aplicación de las encuestas y resultados de las mismas.

2.1. ABSTRACT

The aim of this work is to analyze and discuss an essential aspect of the practice of the legal profession: the assurance of the guarantee of access to the jurisdiction for the whole society, excluded and in the hands of lawyers who are capable of acting without pressures or fears; While the right - generally alien - generated persecutions, pressures, criminal proceedings, or economic demands. In this way, the Constitution of our country, its principles and fundamental rights, are based on our legal and matrix system whereby legislators made the norm, which in turn should be consistent with the text of the Constitution, respecting such principles and rights contained therein. This work, will be a critique of the standards contained in the organic code of the Judicial function, with respect to the sanctions attorneys in free practice, contradicting some rules constitutional and legal.

In these circumstances, the present study has been proposed as general objective "To study doctrinal and legal guarantees of lawyers in free exercise against the sanctions laid down in the organic code of the Judicial function in the Ecuador"; and, as specific objectives: "To determine the existing legal and constitutional guarantees on the free exercise of the legal profession in the Ecuador"; "Perform a legal analysis on the competence of the Council of the judiciary to punish lawyers in free practice in ecuador"; and "Proposed reform of the organic code of the Judicial function with respect to the punishment of lawyers in free exercise in the Ecuador" the results of this research will be displayed based on graphics and statistical tables, which reveal and analyse the work done in the field, through the implementation of surveys and results there of.

3. INTRODUCCIÓN

El acceso a la jurisdicción idónea, imparcial e independiente, es un derecho humano. Que ese derecho está asegurado en diversas leyes domésticas y tratados y pactos internacionales, algunos de ellos hoy de rango constitucional y aplicación obligatoria por nuestros tribunales. Parto de la idea que esa promesa escrita dista de asegurar la efectiva vigencia y el disfrute de esos derechos.

De lo que se trata, es de determinar cuál es la verdadera independencia de los abogados, como garantía de los justiciables. Llamo inmunidad a esa garantía porque es el término que emplean distintos instrumentos internacionales. La Carta Internacional de los Derechos de la Defensa elaborada por la Unión Internacional de Abogados, de la que forma parte nuestro país establece: *"La inmunidad del Abogado tiene como presupuesto y como límites la salvaguarda de los derechos de los justiciables"*.

Más adelante, en el artículo 13, apartado c) aclara:

"Ningún abogado deberá ser víctima o amenazado con sanciones penales, civiles, administrativas, económicas o de otro tipo por haber aconsejado o representado a un cliente o defendido su causa... un abogado goza de inmunidad civil y penal por las declaraciones que haga de buena fe en sus informes, escritos u orales o en el ejercicio de su profesión ante una jurisdicción, un tribunal u otra autoridad judicial o administrativa".

Disponiendo de un instrumento de semejante claridad y contundencia, bueno será preguntarse por qué los abogados ecuatorianos se encuentran en estado de desprotección ante las arbitrariedades y abusos del poder, sobre todo de aquel con el que tenemos contacto cotidiano, el judicial. Por un lado; por el aislamiento propio del profesional del derecho, en segundo lugar y como consecuencia de lo

primero, por la debilidad de sus organizaciones representativas, debilidad que -en buena sino toda medida- deriva de la falta de compromiso y participación del abogado en sus instituciones gremiales, los Colegios. Esa falta de compromiso, obvio es destacarlo, genera crisis de representación.

La pregunta radica entonces sí, ¿Se debe o no sancionar a los Abogados por mala práctica profesional frente a sus clientes? Esta es la gran interrogante, al saber según el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas, celebrada en la Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, dentro del cual el Ecuador firmo este Convenio Internacional en el cuál se establece en su artículo 16 lo siguiente:

“Los Gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”.¹

Como se puede apreciar, se habla de algunas garantías para el libre ejercicio profesional y se deja a los gremios y Colegios de Abogados la facultad de sancionar a sus miembros por cualquier conducta que no se ajuste a sus códigos disciplinarios. Pero en nuestro país, en el Código Orgánico de la Función Judicial, ya se determina las sanciones para este tipo de actos, tal como lo determina en sus artículos 335; 336; y 337 respectivamente, contraviniendo las normas expresadas en los tratados internacionales, que forman parte de la constitución de la república del Ecuador, situación que pone en riesgo la labor objetiva, transparente y ágil de los abogados en libre ejercicio.

¹ XII CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS, Art. 16.

La forma como se encuentra estructurada esta investigación, es de la siguiente manera: en el acopio teórico, se cuenta con un marco conceptual, en el cual, se abordan los siguientes temas, la constitución, la abogacía, los tratados internacionales; por otro lado, en el marco doctrinario, se analiza la evolución histórica del constitucionalismo en el Ecuador, principios constitucionales, los tratados internacionales, la situación social del abogado en libre ejercicio; en el marco jurídico, se analizan la sanción de los abogados en los tratados internacionales, incumplimiento de los tratados internacionales en la sanción de los Abogados, la constitución y las funciones del Consejo de la Judicatura, análisis sobre las competencias del Consejo de la Judicatura para sancionar a los abogados en libre ejercicio. En segundo lugar se sistematizará la investigación de campo o el acopio empírico de la siguiente forma: a) Presentación y análisis del resultado de las encuestas; En tercer lugar contare con la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de; a) indicadores de la verificación de los objetivos y contrastación de las hipótesis. b) La deducción de conclusiones y; c) El planteamiento de recomendaciones o sugerencias entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. LA CONSTITUCIÓN

Nuestro país como otros estados del mundo, ha venido sufriendo en los últimos tres años una serie de transformaciones en los aspectos económicos, políticos y legales; muy particularmente dentro del marco constitucional, lo cual se ha direccionado principalmente al diseño institucional del sistema político de años anteriores, lo cual ha modificado la parte dogmática de la Constitución, como la parte orgánica que se refiere a las estructuras del procesos decisional del Estado.

Dentro del campo que me ocupa la Constitución, es comúnmente conocida como la Norma Suprema, la Madre de las Leyes, sinónimo que permite entender lo que es la Constitución, pero particularmente en lo que se refiere al concepto Paolo Biscaretti señala: ***“Constitución es la conjunción de elementos organizativos mínimos, para la existencia del Estado, idóneos para el logro de un fin particular.”***²

Por otra parte el Dr. Rodrigo Borja Cevallos acerca del mismo concepto señala:

“Se denomina Constitución al conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado, instituyen su gobierno y señalan los derechos y garantías de sus miembros. Ella establece la forma la forma de Estado y la forma de gobierno que adopta una sociedad y determina las competencias de los órganos gubernativos y los derechos y deberes que corresponden a las personas que se acogen a su ordenamiento jurídico.”³

² BISCARETTI DI RUFFIA. Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Edit. F.C.E. México. 1995, Pág. 162.

³ BORJA CEVALLOS; Rodrigo. Sociedad, Cultura y Derecho. Editorial Ecuador; Primera Edición; Año 2007. Pág. 339.

Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico:

“Es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico.”⁴

Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

Así mismo Kelsen manifiesta que la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus

⁴ **KELSEN**. Hans. Teoría General del Derecho y del Estado; Traducción de Eduardo García Máynez. Quinta reimpresión, UNAM, México, 1995.

competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal.

La Constitución en sentido formal dice Kelsen es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Fernando Lassalle se propuso encontrar la esencia de una Constitución, a partir del análisis realista. *“Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado.”*⁵

De igual manera el citado autor al referirse a la Constitución señala:

⁵ Citado por ZAVALA EGAS, Jorge, en su obra titulada: “Derecho Constitucional”. II Tomo. EDITORIAL EDINO. GUAYAQUIL, 1999 y 2002; pág. 36

“Una Constitución no sería tal, si no refleja la realidad política de un Estado, con ello, nos quiere señalar que una Constitución refleja la realidad. Todo régimen posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del Estado, sólo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad.”⁶

Así mismo Lassalle manifiesta que hay dos tipos de Constituciones:

“La Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales. Actualmente en México, dada la conformación de fuerzas al interior del Congreso, se ha pretendido que nuestra Constitución se identifique cada día más con las transformaciones que experimenta nuestra sociedad”⁷.

La Constitución de un Estado es la estructura o disposición jurídica que guardan entre sí los diversos elementos que la integran.

Por el hecho de existir natural, política y jurídicamente un pueblo cualquiera puede decirse que está “constituido”, que goza, por lo tanto, de una Constitución. Podría definirse diciendo que es: El ordenamiento jurídico que cualquier pueblo da a la autoridad, a los órganos de gobierno y a las relaciones jurídicas de los ciudadanos y sociedades infra estatales entre sí y con la autoridad. Es un ordenamiento jurídico, porque es de los derechos y deberes de todos esos elementos que integran la sociedad; y, político, porque es en orden al bien común de la sociedad política.

⁶ Citado por ZAVALA EGAS, Jorge, Obra Citada.

⁷ Ibídem.

La Constitución en este sentido real surge al formarse una sociedad política o Estado; se desarrolla con su historia y se expresa legalmente sobre todo en el derecho consuetudinario.

La palabra Constitución, se refiere de una manera restrictiva solamente a la Constitución real u ordenamiento jurídico de un Estado, que presupone y se inspira en la soberanía popular y en la división de poderes, como condicionamientos esenciales; ordenamiento que debe ser recogido en un solemne documento escrito o Código, que recibe el nombre de Constitución; por este último detalle la palabra Constitución escrita es término técnico para designar la Constitución real en este sentido restringido al régimen representativo liberal.

Por lo anteriormente citado, las normas que contempla una Constitución son manifestaciones de la voluntad del pueblo soberano, ya que es él quien le otorga las facultades al Estado para el fiel cumplimiento de los fines que persigue para cada uno de los asociados; debido a que toda norma constitucional persigue conseguir el bien común y servir al ser humano bajo todas las garantías y mecanismos legales que les amparen.

Por lo tanto al haberse dictado una Constitución, se mantiene la supremacía respecto del poder del Estado y del orden jurídico positivo que emana del Estado, tomando en consideración que el poder de legislar, es un poder estatal que lo norma la Constitución, razón por la cual está bajo la supremacía de la Carta Magna.

4.1.2. LA ABOGACÍA

Al referirnos al Abogado en su terminología, es importante manifestar que el termino Abogado proviene de latín ADVOCATUS que significa llamado, debido a que los romanos obligatoriamente necesitaban contar en los asuntos legales difíciles a personas que tenían conocimientos suficientes y profundos en el campo del Derecho, para que con la ayuda de ellos se pueda poner fin a su controversias.

Por otra parte puedo manifestar que al Abogado se lo conoce como: defensor, letrado, hombre de ciencia, jurisconsulto, hombre de consejo, jurista, persona versado en la erudición, y en la crítica de las normas legales, imponiendo sus conocimientos, lo cual conlleva la aplicación de la moral y la ética en defensa y aplicación de la justicia.

Para entender de mejor manera lo que significa Abogado, me permito citar lo que manifiestan Guillermo Cabanellas y Alcalá Zamora que señalan:

“La profesión de Abogado, surge desde la primera división del trabajo, y a partir de la existencia de las reglas obligatorias de la conducta que era necesario interpretar, cuyo cumplimiento se exigía. Los griegos y los romanos, conocieron esta profesión; y, en el nuevo testamento, Jesucristo es presentado como Abogado, dispuesto a llevar la buena causa de las almas. Atenas fue la primera escuela del Foro, Pericles el primer Abogado profesional; ya que los griegos, al comparecer ante el Areópago, o ante los demás tribunales, acostumbraban a solicitar el concurso de oradores famosos o de amigos, con el objeto de dar más fuerza a la acusación o a la defensa. Han sido excluidos en todos los tiempos de practicar la Abogacía las personas declaradas infames”⁸.

Está claro que el Abogado en libre ejercicio profesional, es quien se encarga de conseguir mediante los mecanismos legales pertinentes, la correcta administración de justicia ante los juzgados y tribunales, dejando de lado las diferencias entre las

⁸CABANELLAS y ALCALÁ ZAMORA, Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Buenos Aires. 1981, Pág. 35.

personas, y luchando sobre todo por el principio básico de la igualdad ante la ley, lo cual en la actualidad todavía no se puede erradicar, debido a las influencias de las personas que mantienen una posición social y económica que de alguna manera favorece al administrarse justicia.

Por otra parte es importante definir lo que significa el Abogado, y lo que este profesional representa para la sociedad, debido a sus conocimientos y a los diferentes campos en los cuales se puede desenvolver, debido a su preparación y gran amplitud para desempeñar cualquier función ya sea también dentro de la Administración Pública del Estado.

En cuanto a la definición de lo que significa Abogado, la Enciclopedia Omeba señala que:

“El Abogado designado también en muchos textos legales, con el nombre de defensor, es quién, después de haber obtenido el grado de licenciado en Derecho, se encarga de defender ante los tribunales, oralmente o por escrito, el honor, la vida, y la fortuna de los ciudadanos.”⁹

De lo anteriormente citado puedo mencionar y acotar que el Abogado también es el profesional que se encarga de transmitir sus conocimientos para con sus futuros colegas, lo que implica una mayor preparación, convirtiéndolo en un verdadero técnico del derecho; muy particularmente también me estoy refiriendo al profesor universitario que muy sabiamente se dedica a la noble labor de educar.

⁹ **Ibíd.** Pág. 67.

Por otra parte el Dr. Rubén Ortega Jaramillo señala que: *“Abogado es el profesional titulado, activo constantemente llamado a defender, y a intervenir por los justiciables”*¹⁰.

De la definición antes citada puedo manifestar que el Abogado es la persona que ha obtenido el título en pleno goce de sus derechos civiles, y que ha cumplido con todos los requisitos que exige la Ley de Educación Superior para poder recibir la investidura y así ejercer la profesión cuando se lo requiera.

Por lo anteriormente expuesto personalmente me atrevo a mencionar que el Abogado es toda persona legalmente capacitada y autorizada para comparecer en un proceso y defender en juicio de manera escrita o de palabra, los derechos e intereses de los litigantes, así como para asesorar en asuntos legales a todas las personas que lo requieran.

4.1.3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Es importante para entender que es un Tratado, partiré señalando su origen, ya que Tratado proviene del latín tractatus, que significa conclusión de una negociación, materia o negocio, tras haberse debatido y conferido su aceptación entre las partes. El término Tratado es comúnmente utilizado para nombrar al documento en que consta una conclusión, un convenio o acuerdo, y, en un sentido más amplio, al escrito o discurso sobre una materia determinada.

Un Tratado Internacional es aquel que suscriben sujetos de derecho internacional, es decir entre varios países para normar ciertos actos o conductas de las

¹⁰ ORTEGA JARAMILLO, Rubén. Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial, Edit. UTPL. Loja. 1981. Pág. 179.

personas o sus habitantes en materia de comercio, legales etc., estos que pueden constar en uno o varios instrumentos jurídicos conexos; más comúnmente se la ha utilizado a esta herramienta jurídica para fijar límites territoriales o poner fin a un enfrentamiento bélico entre países.

Para entender la conceptualización del tema en análisis me permito citar lo que manifiesta el tratadista Jiménez de Arechaga, que al referirse al Tratado señala: *"Toda manifestación de voluntades concordantes de dos o más sujetos de Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir a crear, modificar o extinguir un derecho."*¹¹

Tratado internacional, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Art. 2 de la Convención de Viena).

Se utilizan muchos nombres para designar a los tratados, aunque esto no es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que la Convención de Viena señala *"cualquiera que sea su denominación."* Esta multiplicidad de nombres se debe a que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc.

¹¹ **JIMÉNEZ DE ARECHAGA.** Tratado de Derecho Internacional; Buenos Aires, Editorial Campus, año 2002. Pág. 291.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respeta expresamente los usos de los Estados partes en lo que se refiere a la terminología acerca de los tratados al decir, en el párrafo 2º de su artículo 2 lo siguiente:

“Las disposiciones del párrafo sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado”¹²

Ha quedado establecido de manera clara que Tratado, es el acuerdo que celebran dos o más estados como entidades soberanas entre sí, sobre cuestiones diplomáticas, políticas, económicas, culturales u otras de interés para ambas partes y que rigen indefinidamente, ya que una característica de estos actos jurídicos es que no cuentan con un plazo definido de duración.

Además es importante resaltar lo que señala Antonio Linares, que acerca del Tratado Internacional nos dice:

“Es un instrumento donde se consignan disposiciones libremente pactadas entre dos o más sujetos de Derecho Internacional con el fin de crear, modificar o extinguir obligaciones y derechos.”¹³

Como se lo ha expresado anteriormente, el Instrumento Internacional se constituye en la actualidad, sin lugar a dudas, en la base de la diplomacia mundial, puesto que permiten que una sociedad globalizada en la que se encuentran marcados intereses contrapuestos en el ámbito económico, político, religioso, militar, cultural, etc., pueda convivir conforme a un orden internacional establecido, donde han sido los tratados, concebidos como la base, el soporte, piedra angular de las relaciones internacionales y expresión material de la voluntad de los sujetos

¹² CONVENCIÓN DE VIENA, sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, Art.2

¹³ LINARES, Antonio; Los Medios Legales Internacionales; Edit. Depalma. Año 1992. Pág. 61.

de derecho internacional, los que han hecho posible que se pueda convivir en un mundo, que aunque con numerosos problemas de naturaleza internacional, donde se lucha constantemente por el mantenimiento de la paz, el orden público y la resolución de conflictos internacionales.

En conclusión el Tratado debe incluir una gran cantidad de datos precisos, como definiciones, fechas o magnitudes, muchas veces incluidos a pie de página para no obstaculizar la lectura y comprensión del texto; ya que al firmárselo se convierte en ley para las partes y lo cual induce obligatoriamente a cumplir su contenido.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución Histórica del Constitucionalismo en el Ecuador

El Derecho Constitucional del Ecuador arranca de los primeros florecimientos de esta rama en la Madre Patria, ya que formamos una unidad con ella. No hay que olvidar que lo que hoy es el Ecuador fue parte de gran imperio español, y, si había diferencia de situaciones entre la Metrópoli y los territorios de ultramar, también existía una gran unidad.

A veces acentuamos más las diferencias y la situación de inferioridad en que nos hallábamos y hablamos de la Colonia despectivamente, sin poner de realce el hecho de haber integrado un gran imperio. Éramos españoles de América y españoles de la Península. ¿Qué no había igualdad? Indudablemente aquella fue una época de grandes desigualdades en todo el mundo; pero al menos había algo en común y dentro de ese imperio se fue forjando la gran nacionalidad americana; una nacionalidad poco estructurada, pero en la cual se encuentra el origen del espíritu nacional de estos países. Fueron madurando progresivamente muchas cosas, entre ellas, el espíritu jurídico y el sentido del Derecho Constitucional.

Jorge Zavala señala que:

“Para los futuros pueblos de América hubo un aprendizaje para la vida independiente mediante los gobiernos locales. Y la experiencia constitucional de las Cortes de Cádiz, en las que tuvimos aquellos grandes representantes que fueron Olmedo y Mejía, significó la última e inmediata lección que sirvió enormemente en los balbucesos del constitucionalismo ecuatoriano. Así se explica cómo, al formular en 1812 la Primera Constitución propia, la del Estado de Quito, se logra un documento de notable

madurez y originalidad. Aquella fue una Constitución diferente de las de su tiempo y de las que luego han regido la vida jurídica de nuestra Patria.”¹⁴

Entre otras características sin entrar en mayores detalles aparte de seguir lo clásico de la distinción de los tres Poderes, se inventó una cuarta Función, en la que radicaba la soberanía un poder superior y árbitro de los otros tres para componer los desacuerdos que pudieran surgir entre el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. Este Supremo Congreso fue un rasgo genial de la Carta de 1812 y si se hubiera mantenido habría evitado graves crisis que pasó la República.

Ciertamente la preocupación de los Padres de la Patria se centraba en determinar el asiento de la soberanía. Las teorías derivadas de la Revolución Francesa sostenían que la soberanía residía esencialmente en el pueblo, uno de los elementos del Estado. El pensamiento de los patriotas del 10 de agosto y de sus continuadores hasta 1812, tenía cierto horror a las teorías de la Revolución Francesa, al mismo tiempo que acogía algunas de sus inspiraciones, y por esto era preciso buscar un nuevo asiento o sede de la soberanía nacional.

No se había encontrado definitivamente la fórmula de que la soberanía corresponde al mismo Estado y que se ejerce a través de sus diversas funciones; y, como por otra parte, la democracia directa no era posible en un Estado incipiente, en esas condiciones resultaba lógico localizar la sede de la soberanía en un organismo representativo, un Congreso integrado por diputados representantes de los diversos sectores de la Patria. Éste debía tener realmente la soberanía: el poder de decidir en última instancia y, por consiguiente, una competencia superior a la de las tres funciones del Estado.

¹⁴ **ZAVALA EGAS:** Jorge. Obra Citada.

En lo expuesto radica lo más original y característico de la Constitución de 1812; pero habría que señalar otras peculiaridades valiosas, por ejemplo, el acertado concepto de la función de la religión en la formación y mantenimiento de la nacionalidad; un sentido generoso y amplio de apertura a lo americano que presagia las modernas tendencias integracionistas; el afán de estructurar un Estado sencillo, sin demasiadas complicaciones, con una Carta en la que se esbozan ya los derechos humanos que deberían ser garantizados por las autoridades públicas.

Queda así delineado en breves rasgos lo que fue el ideal de 1812, ya que no se puede calificar de otra manera aquel planteamiento programático que no llegó a funcionar porque la Revolución Independentista fue ahogada en sangre y la Constitución se quedó en el papel.

Los años siguientes fueron de guerra, una guerra civil que se convirtió en internacional y en la que intervinieron hermanados los ciudadanos de las diversas colonias. Durante este tiempo se volvió a instaurar el gobierno español en nuestro territorio y en Colombia principia a desarrollarse el constitucionalismo, sentando precedentes que luego servirán a nuestra Patria.

4.2.1.1. LA GRAN COLOMBIA. Es importante recordar que nuestro país en un principio perteneció a una gran nación llamada Gran Colombia, la misma que luego de: “Tres intentos de elaboración constitucional se dieron en Colombia y, por lo menos, en uno de ellos intervinieron representantes del Ecuador. En la Convención de Cúcuta de 1821 no hubo representación de nuestra Patria, porque estaba bajo el

dominio español. La Convención de Ocaña en 1828 no llegó a aprobar la Constitución a pesar de los largos debates en que se discutieron los principios patrocinados por el Libertador. Finalmente, la Asamblea de Bogotá aprobó el 29 de abril la nueva Carta Política, con la intervención de diputados ecuatorianos, incluso uno de ellos fue Vicepresidente del llamado Congreso Admirable”¹⁵.

Los representantes del Departamento del Sur que así se llamaba nuestro territorio, eran nombrados por las diversas provincias. Efectivamente hicieron estos nombramientos las provincias de Pichincha, Chimborazo, Azuay, Loja y Guayas. La Carta Política apenas llegó a regir pocos días, ya que el 13 de mayo se proclamó la separación de Colombia. A pesar del corto tiempo de vigencia (sólo 13 días), aquella experiencia constitucional tuvo trascendencia para la futura historia del Ecuador. Lo mismo que las discusiones en Cúcuta y Ocaña, las de Bogotá plantearon los principales problemas orgánicos del Estado, y las soluciones halladas en Colombia, sirvieron de inspiración principal para la Asamblea de Riobamba de 1830, que nos dio la primera Constitución Ecuatoriana.

El General Juan José Flores, al encabezar y encauzar el movimiento separatista, actuó con inteligencia penetrante y ágil y con gran sensibilidad patriótica realizó los expedientes necesarios para la pronta reunión de la Constituyente. Incluso en el pronunciamiento revolucionario de Guayaquil se le había señalado el plazo de seis meses para convocar la Asamblea, y el General Flores la convocó prácticamente de inmediato, para que se reuniera el 1 de septiembre.

¹⁵ **Ibídem.**

4.2.1.2. LA PRIMERA CONSTITUCIÓN.- En la fecha indicada se reunió la Constituyente con pocos diputados, pues eran solamente treinta, que correspondían en número de diez a cada Departamento. El trabajo fue intenso y rápido gracias a que se tomó como base lo ya elaborado en Colombia.

Hay que ponerse mentalmente en las dificultades del momento, ya que se trataba nada menos que, pasar de modo decidido y definitivo del régimen monárquico al republicano; de un sistema de dependencia a uno de independencia. Y esto, en medio de una situación precaria, teniendo que improvisarlo todo, sin medios económicos, sin organización de ninguna suerte y con el peligro de represalias del Gobierno Central de Colombia, aunque esto felizmente no se produjo.

Fue, por consiguiente, una labor de enorme valentía y eficacia extraordinaria la realizada por los Constituyentes de 1830. No era el momento de grandes disquisiciones, ni la ocasión propicia para invenciones o ensayos desconcertantes. Lo que había que hacer era simplemente imitar, y sensatamente imitaron lo que se encontraba ya en las raíces del nuevo Estado, lo que se había experimentado en Colombia.

Resultó la Constitución de 1830 una copia bastante buena, incluso depurada de algunos errores, de la colombiana; naturalmente se trató de adaptar lo ya experimentado a las necesidades y posibilidades del Estado naciente, de allí, por ejemplo, la simplificación de la Legislatura.

Hubo cierta timidez o indeterminación respecto de la total autonomía y se dejó abierta la posibilidad de la confederación con los otros Estados de Colombia, para lo cual debía reunirse un Congreso de Plenipotenciarios y cuanto ellos decidieren sería tenido por norma superior, a la Constitución. Se deseaba mantener la existencia de la gran Nación fundada por Bolívar, pero resulta difícil saber ahora hasta qué punto había la verdadera voluntad de llegar a la Confederación. Posiblemente no todos los diputados pensaban de igual manera, aunque es evidente que una fuerte corriente era partidaria del ideal bolivariano. Los acontecimientos tanto de la Nueva Granada como del Ecuador hicieron que no se avanzara nada en el camino de la Confederación y más bien en los próximos años se produjeron dos encuentros armados con el país del norte, que debieron dejar sentimientos de enemistad. Cuando en 1835 se elabora la nueva Constitución, en Ambato, ya no se habla de la Confederación y se afirma rotundamente la plena autonomía del Ecuador.

Así, mediante estas dos Cartas se llega a la expresión jurídica del Estado, sobre todo en cuanto se decidió claramente por el sistema republicano, presidencialista para el Gobierno y la estructura unitaria del Estado.

Aunque se optó en Riobamba por el Estado unitario, no quedó claramente definida la división territorial del país ya que se conservó, para efectos del sufragio, la tripartición en los Departamentos de Quito, Cuenca y Guayaquil, que debían tener igual número de representantes hasta que un árbitro definiera el sistema electoral.

Esta solución de compromiso dependía del hecho de que se desconocía el volumen exacto de la población y el número de ciudadanos de cada zona; no se

produjo nunca el deseado arbitraje y se conservó en las Constituciones siguientes (1835, 1843, 1845, 1851 y 1852) este defectuoso sistema, hasta que en 1861 se optó por la representación por provincias y en proporción a su población, lo que era más equitativo y conveniente.

Otros aspectos positivos que se lograron en la Constitución de 1830, fue la división de las tres Funciones del Estado, los tres poderes como solía decirse en la época; quedaron configuradas con precisión las atribuciones del Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

El sistema presidencialista que se adoptó suponía que el Presidente de la República nombre y remueve libremente a sus Ministros, Gobernadores y demás funcionarios ejecutivos. Esta característica perduró casi sin mutaciones hasta un siglo después; en 1929 se intentó modificarlo aproximándolo al régimen parlamentario. Al apartarse el Ecuador del ya tradicional sistema se produjo un grave trastorno político que privó al país de estabilidad durante veinte años de gobiernos provisorios y dictatoriales.

También el régimen administrativo quedó esbozado en 1830, señalándose las funciones de los Gobernadores y otros funcionarios subalternos. Esta organización de las provincias, cantones y parroquias se desarrolla progresivamente en los años venideros y en las diversas Cartas sucesivas.

Apenas en dos ocasiones en 1835 y 1861 se aparta el país de la línea normal en estos aspectos; cedieron los legisladores en esas oportunidades a la tentación de cierto federalismo, ya que se establecía que los Gobernadores y Jefes Políticos

debían ser nombrados de ternas elegidas por los vecinos; se habría quitado al Presidente el principal instrumento para dirigir eficazmente la Administración Pública, con todas sus consecuencias negativas, por lo que no prosperaron esas innovaciones.

Otro punto importante fue el señalar, siquiera elementalmente, los derechos humanos y garantizar su respeto. De esa enumeración y garantías incipientes se llegará progresivamente a mejores formulaciones y más eficaces sistemas de protección; cada Constitución prácticamente representa un paso adelante en este importante aspecto jurídico.

4.2.1.3. Apreciación General sobre la Constitución de 1998. Tratando de llegar a una apreciación general de la Constitución de 1998, de lo que parece más positivo, por su perfección intrínseca y su armonía con el conjunto del sistema, y aquello que se presenta más defectuoso, sea por apartarse de los principios propios de un determinado ordenamiento jurídico, o por estar en pugna con normas superiores, supralegales, sean estas morales. Filosóficas o pertenecientes al Derecho Natural.

La historia de un pueblo y el conocimiento imparcial de sus ideales, humanos, cívicos, sociales, económicos, religiosos, etc., puede también alumbrar el criterio para juzgar de la bondad de unos preceptos constitucionales.

Con esta orientación trataré de enumerar brevemente, aquello que parece más acertado o menos oportuno en la actual Constitución de la República.

4.2.1.3.1. Principales aciertos.

En primer lugar, es preciso señalar que la Constitución sigue la línea democrática que ha caracterizado a las Cartas Fundamentales, del Ecuador, y trata de robustecerla, procurando para ello dar vitalidad a los partidos políticos y ampliar el voto a su máxima extensión. Estos medios, no dejan de tener sus limitaciones y aún sus inconvenientes, como se señalará más adelante, pero indudablemente están en la más pura línea democrática.

Describe adecuadamente el fin del Estado; este es el bien común, y tiene algunos aspectos que la Constitución destaca: la unidad del Estado, la vigencia de los derechos humanos, el progreso económico, social y cultural.

En este punto, era deseable poner de relieve también otros importantes valores como la justicia, la paz, la seguridad, la honestidad, lo cual se ha conseguido en el Preámbulo de la Carta Fundamental. Condena el colonialismo, la discriminación y la segregación racial.

La Codificación de 1998 tiene algunas características especialmente destacadas:

1. Afirma con insistencia la igualdad del hombre y la mujer.
2. Procura el máximo respeto a la diversidad de etnias y culturas;
3. Protege el medio ambiente;
4. Asegura la eficacia real de los derechos humanos, con las garantías y acciones correspondientes - algunas nuevas, como el Hábeas Data, el Amparo Constitucional y la Defensoría del Pueblo.

5. Establece la debida jerarquía de las leyes y de los tratados internacionales.
6. Propugna la descentralización y la desconcentración administrativa;
7. Refuerza la autoridad del Ejecutivo para facilitar el gobierno;
8. Consagra la autonomía de la Función Judicial;
9. Perfecciona los sistemas de control y de establecimiento de responsabilidades.
10. Da eficacia práctica a la supremacía de la Constitución.

La Carta del 78, es más precisa que la actual, en cuanto a los requisitos para tener la nacionalidad ecuatoriana, si se ha nacido en el extranjero; la edad precisa en la que debe manifestarse la voluntad personal es entre los 18 y 21 años.

La carta de 1998, expresa la irretroactividad de la ley en materia de nacionalidad, con el debido respeto a los derechos adquiridos. Este principio de civilización y de buen orden jurídico, el de irretroactividad, se menciona también a propósito de las leyes tributarias, y aún convendría una declaración más general, que se refiera a la universalidad del Derecho.

Contiene una declaración a favor de la inmigración, aunque puede objetarse que las excesivas exigencias para el ejercicio de muchas funciones públicas (ser ecuatoriano de nacimiento, no adeudar al fisco, entre otras) contradicen este buen postulado.

La garantía de los Derechos Humanos halla como una doble fórmula en su enunciación por la Constitución, y el pleno acatamiento de los pactos internacionales; así se pretende dar la mayor firmeza a tan importante asunto.

Reafirma la igualdad del hombre y la mujer que fue proclamada en la Constitución de 1967 y hecha efectiva principalmente a través de la Ley 256 de 4 de junio de 1970, que reformó el Código Civil, y posteriores decretos que perfeccionaron en sistema de igualdad.

Prevé la revisión de los contratos, para evitar el enriquecimiento injusto. Este principio, como muchos otros, requiere, desde luego, una adecuada legislación secundaria que lo haga efectivo.

4.2.1.3.2. Proclama la libertad religiosa.

Declara el derecho a un nivel de vida que asegure la salud, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Esta disposición es muy novedosa, tal vez más propio de un preámbulo por su carácter programático muy general.

Se puede calificar de incompleta, ya que no menciona otros aspectos tanto o más importantes como los morales, intelectuales, artísticos, etc. Pero de todas maneras, señala ideales concretos a los que deben ajustarse las leyes secundarias y que han de servir también para juzgar la obra de los gobernantes y aún para establecer sus responsabilidades concretas.

Perfecciona el sistema de Habeas Corpus, disponiendo que el funcionario destituido, para apelar, tiene que poner previamente en libertad al que hubiera sido ilegalmente detenido.

Contiene un amplio reconocimiento de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios frente a los ciudadanos. Este es otro de los nervios esenciales de un verdadero sistema democrático.

Hace constar la integración de la familia, mediante el reconocimiento del matrimonio y de la Unión de Hecho, pero no hace constar su disolución, lo que si constaba (divorcio), en la Constitución de 1945. Menciona la paternidad responsable y se garantiza a los padres a tener el número de hijos que decidan.

Se garantiza ampliamente la libertad de educación y el derecho primario de los padres de familia para educar a sus hijos. Sin embargo no se extienden los servicios sociales a todos los educandos por igual.

Declara la intangibilidad de los derechos de los trabajadores. Este Principio, también nuevo en el Derecho Constitucional, suple algunas deficiencias de la Carta Política en materia laboral. Establece por primera vez en el Derecho Constitucional Ecuatoriano, la responsabilidad del beneficio del trabajo, frente al operario contratado indirectamente o por intermediarios.

Da plena validez en el orden jurídico interno a los Tratados Internacionales válidamente celebrados y garantiza los derechos en ellos reconocidos, en todas las materias.

Reconoce el valor de la empresa comunitaria y privada y formula, aunque sin toda la claridad, el principio de subsidiaridad.

La Constitución reserva al Presidente de la República la iniciativa de las leyes en materia tributaria y fiscal.

El sistema de reforma constitucional es bastante flexible, y a la vez, requiere una votación calificada (dos tercios de los representantes) lo que puede permitir el adecuado perfeccionamiento de la propia Carta.

4.2.2. Constitución del año 2008.

La actual Constitución que se encuentra en vigencia en nuestro país, se publicó en el Registro Oficial de fecha 20 de octubre de 2008, la misma que dispone una serie de cambios y transformaciones en cumplimiento de sus normas constitucionales, dando paso al periodo de transición que se está dando en la actualidad en la estructura política e institucional de nuestro país.

Nuestra Carta Magna, que se la elaboró en Montecristi presenta aspectos legales bien definidos, particularmente en lo que respecta a la realidad social de los ecuatorianos, es decir a lo concerniente a los derechos como objetivo principal de nuevos actores emergentes, desarrollando mecanismos de exigibilidad y de garantías para el respeto de los mismos, lo cual no se encontraba normado dentro de la Constitución del año de 1998.

El modelo actual de nuestra Constitución, permite a la sociedad o mejor dicho a sus actores tener mayor posibilidad de reclamar por sus derechos y de la misma manera exigir su cumplimiento, mediante los mecanismos legales que tipifica nuestra Constitución, claro con la debida intervención del Estado, el cual es el ente encargado de que esto se ejecute y vigile su fiel cumplimiento.

Nuestra Constitución, la misma que recoge y consagra el reconocimiento de las raíces milenarias de nuestros antepasados, busca la protección y cuidado de la

naturaleza y sobre todo poniendo a Dios ante todas las cosas, ha normado dentro de su marco jurídico la convivencia humana, el respeto a la dignidad de las personas, lo cual se pretende conseguir con el cambio de mentalidad de los ecuatorianos que como base de la democracia se lucha por el cambio y desarrollo de nuestra sociedad.

La Constitución que entro en vigencia hace tres años, dentro de sus normas constitucionales fortalece de manera directa a la Función Ejecutiva, dejando en un segundo plano a la Función Legislativa, haciéndose notorio una creciente ampliación de los órganos de participación ciudadanía, creando funciones de control, lo cual garantiza que los funcionarios públicos sean los más destacados y preparados que sirvan a nuestra sociedad.

Está claro que la participación de la sociedad civil, se convierte en un freno a los eventuales abusos de poder por parte de nuestros gobernantes, tomando en consideración el control político que ejerce la Asamblea Nacional y más aún el control jurisdiccional de la Corte Constitucional.

La Constitución que nos rige a partir del 20 de octubre del 2008 contiene IX Títulos; 444 artículos; 30 disposiciones transitorias y una disposición derogatoria; además a continuación se incluye el Régimen de Transición que consta de III capítulos, 30 artículos y una disposición final

Está dividida en dos partes, aunque no las enuncia en forma expresa, la dogmática que contiene las normas referentes a los principios, valores, derechos y garantías de los habitantes de la república; y, la orgánica que contiene las que se refieren a la estructura del Estado, de sus instituciones y órganos; las

denominadas Funciones del Estado: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia indígena, Electoral; de Transparencia y Control Social, que se encuentra inserta en el Título IV denominado PARTICIPACION Y ORGANIZACIÓN DEL PODER, en el que también se incluye en el capítulo séptimo la Administración pública.

Esta constitución contiene temas nuevos, especialmente en lo que se refiere a Derechos, que se han incluido los Derechos del Buen Vivir; así mismo por primera vez se toma en cuenta a la Naturaleza como sujeto de derechos.

En cuanto a la familia se reconoce a la familia en sus diversas formas; se establece el matrimonio y la adopción solo para parejas de distinto sexo, pero se reconoce las Uniones de Hecho entre dos personas, o sea heterosexuales u homosexuales, reconociéndoles los mismos derechos que a los casados, excepto la posibilidad de adoptar niños.

Se incluye la gratuidad de la enseñanza hasta la universidad, pero ligada al rendimiento estudiantil y a mecanismos de evaluación, entre otros aspectos, pero que se encuentran sujetos a cumplir condiciones, lo cual ha causado revuelo en la sociedad; porque cuando se promocionó su aprobación solamente se hizo conocer el lado bueno, dejando de lado el asunto de impuestos y aranceles que se han incrementado considerablemente; así como algunos beneficios ganados que se han suspendido.

La actual Constitución ha obligado a nuestro país a sufrir un proceso de transformación constitucional, que afecta directamente al modelo institucional del sistema político vigente que se lo ha mantenido desde el año de 1978 y que se lo

evidencia en la parte dogmática de la Constitución, como en la parte orgánica, que define las estructuras del proceso decisional del Estado.

Nuestra Constitución ha implementado un Estado que supera la repartición o división de poderes, creando dos funciones más que se suman a las tradicionales, como los son la Función de Transparencia y Control Social y la Función Electoral; tomando en cuenta que con la nueva Función de Transparencia y Control Social, se ha propuesto un diferente modelo de organización política del Estado, que garantice la legal y correcta designación de nuestras autoridades mediante la veeduría y actuación de la sociedad civil para estas designaciones.

En fin nuestra Constitución es una gama de normas garantistas que permiten a todas las personas ecuatorianos o extranjeros gozar del respeto de sus derechos para conseguir el buen vivir, tomando en consideración que se ha dado un giro total a la administración pública a sus empleados y sobre todo a que se está gobernando conjuntamente con la participación social de la ciudadanía, que es parte fundamental de la toma de decisiones en el ámbito político, social y económico de nuestro país, lo cual genera mejores condiciones de vida, ya que ha introducido nuevos principios rectores de la actividad de la administración pública, como eficacia, calidad jerarquía, participación, planificación, transparencia, no discriminación, medición y resistencia, con la salvedad de mantener otros que fueron parte de la Carta Magna anterior, como la legalidad, motivación, eficiencia, desconcentración, descentralización, coordinación, evaluación, prohibición del nepotismo y conflicto de intereses, se mantiene la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas por cohecho, peculado, enriquecimiento ilícito y

conclusión; garantizando principalmente el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica que es un mecanismo de la correcta administración de justicia de la cual no se goza en su totalidad por la falta de profesionales probos y bien preparados.

4.2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Dentro del Sistema Nacional de control a la juridicidad, se encuentra la jurisdicción constitucional, y su desarrollo ha llevado a la creación de una rama jurídica que es el denominado Derecho Procesal Constitucional. Este Derecho Procesal Constitucional se basa en principios que lo distinguen no solo de los demás procedimientos, como el civil, el penal y hasta del administrativo, sino que, de conformidad con cada ordenamiento jurídico, le da líneas matrices que lo diferencia y lo asimilan de otros que se perfilan en el Derecho Comparado.

En el caso ecuatoriano se presentan, entre otros, los siguientes principios aplicables en las diversas acciones constitucionales: separación de funciones, supremacía constitucional, definitividad, de instancia de parte, procedencia, el análisis de constitucionalidad o legitimidad corresponde al juez constitucional, prosecución y aplicación directa de la Constitución.

4.2.3.1. El Principio de Separación de Funciones.- Está técnica, de origen revolucionario francés, y atribuida generalmente a Montesquieu, no solo tiene por simple objeto asignar a diversos órganos la ejecución de competencias distintas, lo que es su finalidad instrumental, sino, en principio, evitar la concentración del poder en una sola esfera u

órgano del poder público. De este modo, se obtiene que el poder controle al poder de manera eficiente, pues si éste se concentra en una sola mano, no tendrá límites en términos objetivos.

En la especie, el control de constitucionalidad se debe asignar a un órgano independiente y autónomo respecto de los órganos controlados. Si el órgano que controla es parte del órgano controlado, es decir, no es independiente, el poder no se ha dividido y no existirá control efectivo ni respeto a la juridicidad, pues, insisto, el poder de control asignado al mismo órgano controlado destruye la esencia del control: éste se someterá, entonces, a la voluntad y capricho del detentador poder. Que el órgano de control sea autónomo pretende que las decisiones que se tomen en la materia se lo realice sin injerencias a ejercicio de esta potestad, es decir, que su voluntad se superponga de toda influencia: que su voluntad no sea objeto de la presión o la fuerza.

4.2.3.2. Principio de Supremacía Constitucional.- Se vive en un régimen constitucional cuando la Constitución es suprema, esto es, no solo que el código político sea la norma con la máxima jerarquía dispositiva dentro de un ordenamiento jurídico, sino que dicha mención sea efectivo.

Si la Constitución es condición de validez y unidad del ordenamiento jurídico, como dice Kelsen, si la Constitución es fuente primaria y la fuente final de todo el poder público, determinando la organización, estructura y ejercicio de poder del Estado a través de sus instituciones políticas, esta Constitución debe ser suprema.

Esa supremacía es garantizada a través de dos mecanismos: la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad. Si bien las constituciones flexibles son supremas, pues a pesar de la facilidad de su reforma es preciso primero modificar la Constitución para dictar normas inferiores que vayan a contradecir su texto vigente, la supremacía se relativiza, precisamente por la facilidad con que opera la reforma constitucional, haciendo posible, de manera muy sencilla, romper los principios que contiene.

Asimismo, la juridicidad, en este caso la supremacía de la constitución y su contenido, no será nada más que una declaración de buenas intenciones si no existe órgano que controle dicha supremacía, en la especie, anulando las normas inferiores que se le opongan.

4.2.3.3. Principio de Definitividad.- Tal como lo señala la Constitución ecuatoriana, las decisiones de la Corte Constitucional, en todos los asuntos de su competencia, son definitivas, por lo que no cabe interponer recursos contra ellas. Asimismo, las decisiones de los jueces constitucionales en materia de hábeas data y recursos de protección, solo pueden ser revisadas por la Corte Constitucional, y si se han ejecutoriado deben ser cumplidas.

En definitiva, con la decisión final en la materia específica, el proceso constitucional concluye y la decisión no puede ser impugnada. Este principio tiene su base y fundamento en el principio de racionalidad: no cabe el control ad infinitum, siempre debe haber una decisión que defina el asunto.

En la siguiente presentación se revisarán los principios de instancia de parte, de procedencia, de prosecución, de aplicación directa de la Constitución y el que se refiere a que el análisis de constitucionalidad o legitimidad es obligación de juez constitucional.

4.2.3.4. El Principio de Instancia de Parte.- En el caso ecuatoriano, a todos los niveles, el sistema de control de constitucionalidad se activa previo requerimiento, es decir, se debe accionar ante la jurisdicción constitucional, pues está no actúa de oficio. Ello sucede tanto con las garantías a los derechos de las personas, como son el Hábeas Corpus, el Hábeas Data y la Acción de Protección, como en las acciones de inconstitucionalidad e incluso respecto de las solicitudes de control previo de leyes, ante objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, y la petición de dictamen de constitucionalidad de instrumentos internacionales. La única excepción al principio es la declaratoria de inaplicabilidad de preceptos contrarios a la Constitución, que puede ser realizada de oficio a más de la petición de una de las partes al juez de la causa, esto es, en el evento del control concreto y difuso de constitucionalidad.

Las ventajas de control de oficio radican, fundamentalmente, en que no es necesario esperar el previo requerimiento para expulsar del ordenamiento jurídico normas evidentemente inconstitucionales, lo que, por añadidura, iría en directo beneficio del principio de supremacía constitucional, pues la petición de inconstitucionalidad podría producirse o, por otra parte, activarse la jurisdicción

constitucional cuando los efectos gravosos devenidos e la aplicación de la norma inconstitucional ya se han consumado.

Pero, el control del oficio tiene, entre sus principales desventajas, las de tender a una eventual politización del sistema, aunque el control de constitucionalidad tiene elementos políticos desde que su objeto, en parte, es controlar la actividad de órganos políticos. En este sentido, Carlos Arellano García señala que este principio "evita que surja el antagonismo entre órganos del Estado pues, el control se ejercerá cuando lo solicite el gobernador y no cuando tal iniciativa pudiera partir del órgano de control", añadiendo que con esto se previene el "rompimiento del respectivo equilibrio que debe existir" con los demás poderes del Estado.

El análisis de constitucionalidad o legitimidad corresponde al juez constitucional, con la petición de inconstitucionalidad o la activación de las garantías constitucionales, el juez constitucional no se somete a lo que las "partes" le enseñan (partes que en realidad no existen en un proceso constitucional, a más de, estrictamente, el accionante y el juez, pues no hay un demandado). De este modo, la petición solo da competencia al juez constitucional, el mismo que, sin sobrepasar lo impugnado, al tratarse de un proceso contra el acto (pues reitero en que, de modo general, no se actúa de oficio), puede fundamentar su decisión en cualquier precepto constitucional vulnerado,, aunque no se lo invoque expresamente, y, en el caso del amparo, debe agotar todo el examen de legitimidad del acto aunque el peticionario lo haya fundamentado en un distinto o incluso equivocado. Esta es, tal vez, una de las mayores diferencias que existen entre nuestro sistema de justicia constitucional respecto del español en el que el

Tribunal Constitucional, por decirlo de algún modo, se limita a contestar lo que se le pregunta en una acción o en una cuestión de inconstitucional.

4.2.3.5. Principio de Prosecución.- Iniciada una acción constitucional no se puede desistir de ella. En el caso de las acciones de inconstitucionalidad, que son objetivas, con la demanda o petición el Tribunal ya ha sumido competencia, la que no puede interrumpirse y debe dictar su resolución decidiendo la inconstitucionalidad del precepto impugnado o desechando la demanda, pues no se declara la constitucionalidad de la norma impugnada. En materia de Acción de Protección, el tema no es pacífico, pues la vigente Ley de Control Constitucional solo plantéale desistimiento como consecuencia jurídica de no acudir injustificadamente el accionante a la audiencia pública respectiva.

En los demás casos, no se han definido claramente los requisitos de procedencia del desistimiento, aunque en el proyecto de Ley Orgánica de la Corte Constitucional se acepta el hecho, cuando la vulneración del derecho subjetivo afectado por el acto ilegítimo se ha reparado o subsanado, lo que se señala, en similares términos en el Reglamento de Trámite de Expedientes en la Corte Constitucional.

4.2.3.6. La Aplicación Directa de la Constitución.- Las normas constitucionales no son simples enunciados o simples declaraciones de principios, por los que sus disposiciones deben aplicarse aun cuando el legislador no las haya desarrollado. Esto es aplicable

incluso cuando el constituyente se ha remitido a la ley y ésta no se ha dictado, pues la omisión legislativa no puede ser causa de incumplimiento de la Constitución. Con ello se quiere establecer que la vigencia de la Constitución no está condicionada a la voluntad del legislador, pues el desarrollo del texto fundamental es su obligación, negándose, de modo definitivo, la aparición de normas programáticas o no efectivas dentro del texto constitucional.

4.2.4. Supremacía de la Constitución.

La Constitución de la República del Ecuador adopta la teoría kelseniana y estructura su sistema jurídico de acuerdo con el principio de jerarquía y aplicando el criterio de validez llega a su concreción.

El Ecuador al ser un Estado Social de Derecho, se encuentra sujeto al comportamiento de sus normas jurídicas constitucionales, subordinándose al ordenamiento jurídico y en primer lugar a la Constitución, es decir al ordenamiento constitucional como norma jurídica suprema.

Por ende al hablarse de la Constitución como norma jurídica suprema, abarca dentro de ese concepto general funciones jurídicas en tanto en cuanto es norma jurídica suprema, es decir, en primer lugar la Constitución como norma de supremacía, que fija los límites generales del derecho de un país, establece por tanto los límites de todo el ordenamiento jurídico vigente de un Estado ya se trate del derecho público o del derecho privado.

Dentro de nuestro marco jurídico constitucional, el Art. 424 de nuestra Carta Magna señala:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”¹⁶

De lo anteriormente citado puedo manifestar que al ser la Constitución la primera norma que debe ser aplicada en lo que a cada respecta por todos los operadores de justicia para resolver las controversias equitativamente, los tribunales, los aplicadores del derecho, los jueces no tienen que esperar a que intervenga el legislador, deben también en cada controversia, en cada caso concreto aplicar la Constitución y que en cada caso concreto examinan si las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico se ajustan o no a la Constitución, sin esperar al control de la constitucionalidad de las leyes.

Se debe tomar en cuenta que las normas constitucionales al ser normas supremas y jurídicas del Estado, la totalidad de las restantes normas siempre tendrán que ser interpretadas y aplicadas de conformidad con lo que dispone la Constitución, como norma suprema y de mayor valor jurídico de un Estado.

Luego, se establece el sistema jurídico ecuatoriano en base al principio de jerarquía, cuya máxima expresión se encuentra en la normatividad constitucional, que en su artículo 425 establece:

¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 424.

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.”¹⁷

Queda claro que la supremacía constitucional es un principio teórico y básico del Derecho constitucional, que permite principalmente ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todo el ordenamiento jurídico existente, considerándola como Ley Suprema del Estado y fundamento del sistema jurídico. Según cada país y su marco jurídico los tratados internacionales ratificados y firmados por el país gozan de igual jerarquía o superior a las leyes e inferior a la Constitución.

En base a mi apreciación y conocimientos, el sistema jurídico ecuatoriano, en base a la teoría de KELSEN y aplicando nuestra suprema norma es el siguiente:

- Constitución. (Art. 424).
- Tratados y Convenios Internacionales. (Art.425).
- Leyes Orgánicas. (Art. 133).
- Leyes Ordinarias. (Art. 133).
- Las Normas Regionales y las Ordenanzas Distritales. (Art. 262 y 266).
- Los Decretos y Reglamentos. (Art.147. Num.13)
- Las Ordenanzas. (Art. 263, 264. Num.5).

¹⁷ **Ibídem.**

- Los Acuerdos y las Resoluciones; y los demás Actos y Decisiones de los Poderes Públicos. (Art.147. Num.5 y 13.)

Para concluir el análisis de este tema muy importante, me permito manifestar que de nada sirve mantener dentro de nuestro marco constitucional el Principio de Supremacía, debido a que si no existe un mecanismo que lo garantice se vuelve letra muerta y no se aplica este principio en razón de su jerarquía y garantía legal, pero a este mecanismo se lo conoce como Control Constitucional y que al conjugarse generan dos de los más importantes pilares de la teoría constitucional. Para el desenvolvimiento y cumplimiento de este control dentro de nuestro país, se creó la Corte Constitucional que reemplazo al Tribunal de Garantías Constitucionales, ente encargado del control de la vigencia de los principios de constitucionalidad.

4.2.5. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

4.2.5.1. Los Tratados Internacionales desde la perspectiva Constitucional.

Para analizar este punto, es de suma importancia tomar en consideración sobre la constitucionalidad de los tratados y más instrumentos internacionales que ha firmado nuestro país con el resto de países del mundo. En primer término, es obvio que su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tienen que seguir las normas constitucionales, pues de otro modo serían formalmente y legalmente inconstitucionales.

En otro sentido, lo mismo que las leyes internas, deben guardar conformidad con las disposiciones materiales de la Constitución, ya que no pueden oponerse a ellas, pues si se produjere esa anomalía serían materialmente inconstitucionales. Pues bien, una vez ratificado un tratado y canjeados los instrumentos de ratificación, en el ordenamiento jurídico internacional el tratado tiene plena validez, y se sustrae a la simple declaración de cualquier autoridad o poder interno de un país, en lo relativo a su validez. Luego, si hay una causa de inconstitucionalidad, sea formal o material, este es un problema que debe resolverse no solo atendiendo a las normas internas del Estado, sino respetando los principios y disposiciones del derecho internacional.

En lo que respecta a la Constitución y su relación con los Tratados Internacionales, debemos tomar en consideración que el Derecho Internacional regula los diferentes tratados según su naturaleza y pueden ser unilaterales o multilaterales, y pueden ser firmados por los jefes de Estado en uso de sus facultades que les confieren sus Constituciones y las leyes; dentro de los tratados nacen obligaciones que las puede ejercer el Presidente o un funcionario que suscribe dicho tratado, el cual permite mantener lazos de hermandad con otros países para facilitar y defender derechos de las personas.

La Constitución es el ordenamiento jurídico sobre el cual se estructura y se organiza la sociedad de un país; mientras que el Tratado Internacional se lo conoce como la emanación de una fuente contractual de acuerdo de estados o como una fuente legal, que genera un vínculo jurídico basado en normas que garantizan el respeto y cumplimiento a acuerdos que llegan los países que firman

estos tratados, en cualquier campo; de ahí que nacen ciertas relaciones entre países que dan origen y obligatoriedad a cumplir de celebrarse los tratados internacionales entre países del mundo en diversos aspectos.

Finalmente se puede establecer que cualquier Estado que llegare a la comprobar de que un tratado válidamente celebrado y ratificado resulta inconstitucional, estará en la obligación de revisar y reformar su derecho interno o acudir a los procedimientos aceptados por el derecho internacional para desahuciar, reformar o llegar a la anulación del tratado, lo cual le impide que no puede unilateralmente hacerse justicia por sí mismo y declarar la ilegalidad de dicho tratado.

4.2.5.2. Supremacía Constitucional y Tratados Internacionales.

Un punto especialmente delicado es el de la constitucionalidad de los tratados y más instrumentos internacionales. En primer término, es obvio que su negociación, suscripción, ratificación y entrada en vigencia, tienen que seguir las normas constitucionales, pues de otro modo serían formalmente inconstitucionales.

Por otra parte, lo mismo que las leyes internas, deben guardar conformidad con las disposiciones materiales de la Carta Magna, no oponerse a ellas, pues si se produjere esa anomalía serían materialmente inconstitucionales; ahora bien, una vez ratificado un tratado y canjeados los instrumentos de ratificación, en el orden internacional el tratado tiene plena validez, y se sustrae a la simple declaración de cualquier autoridad o poder interno de un país, en lo relativo a su validez. Luego,

si hay una causa de inconstitucionalidad, sea formal o material, este es un problema que debe resolverse no solo atendiendo a las normas internas del Estado, sino respetando los principios y disposiciones del derecho internacional.

El Estado que llegare a la conclusión de que un tratado válidamente celebrado y ratificado resulta inconstitucional, deberá o bien revisar y reformar su derecho interno o acudir a los procedimientos aceptados por el derecho internacional para desahuciar, reformar o llegar a la anulación del tratado, pero no puede unilateralmente hacerse justicia por sí mismo.

A este propósito es interesante considerar lo que dispone la Constitución francesa de 1958 que señala:

"Los Tratados o Acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen, desde su publicación, una autoridad superior a la de las leyes bajo reserva para cada tratado o acuerdo de su aplicación por la otra parte."¹⁸

Y, aún con mayor precisión, la Constitución de Holanda reformada en 1956 dice:

"Las disposiciones legales en vigor en el Reino no serán aplicables cuando dicha aplicación sea incompatible con las disposiciones obligatorias para los ciudadanos contenidas en los Acuerdos concluidos antes o después de la adopción de dichas disposiciones legales."¹⁹

Por otra parte en su artículo 63, se considera la posibilidad de que un tratado derogue disposiciones "constitucionales" siempre que haya sido aprobado por los dos tercios de los miembros del Parlamento. Se trata, en fin de cuentas, de una manera de reformar la Constitución.

¹⁸ CONSTITUCION DE FRANCIA. Art. 55. Año 1958.

¹⁹ CONSTITUCION DE HOLANDA. Art. 66. Año 1956.

La Constitución española de 1978 considera también esta posibilidad de tratados que reformen la Constitución, los mismos que deben ser aprobados por las Cortes.

Otro asunto que debe considerarse es el de si toda norma constitucional deroga automáticamente toda norma legal inferior, de cualquier género que sea. En principio, las declaraciones de la supremacía constitucional llevan a pensar que la derogación es absoluta, total y sin reservas; pero si se medita mejor las cosas hay que distinguir algunos casos especiales en los que la regla de la derogación automática no puede funcionar.

En realidad, sucede que en estas circunstancias no se trata de una radical oposición entre un precepto legal y la ley fundamental, sino del planteamiento de nuevos principios que suponen una revisión y acomodación racional de la legislación secundaria, por tanto, ésta no queda automáticamente modificada, sino que debe ser reformada, cuanto antes, por los caminos legales. Se podría hablar en estos casos de una obligación de legislar, y de una violación de la Constitución por omisión, si el legislador no provee adecuadamente la reforma de leyes secundarias para ponerlas en perfecta armonía con la ley fundamental. Sin embargo, los jueces y tribunales no pueden negar la administración de justicia y han de aplicar las normas en la forma que consideren más ajustada al respeto debido a la Ley Suprema, negándose a obedecer cuanto se oponga a la Constitución.

No hay mayor dificultad teórica en la aplicación del principio de la superioridad jerárquica de la Constitución respecto de las demás leyes del país, pero si se han hecho reparos sobre la relación de la Ley Suprema con los Tratados

Internacionales. Efectivamente, el ejercicio de la soberanía del Estado parece exigir que siempre prevalezca la Constitución, incluso sobre los convenios o tratados internacionales. No admitían muchos autores que de ninguna manera pudiera imponerse una norma no emanada del parlamento, una regla ajena al sistema jurídico interno.

Pero, bien mirado el problema, los tratados implican el mismo ejercicio de la soberanía que las leyes internas. La soberanía consiste en el poder de decidir en última instancia, y nos hallamos ante dos vertientes de aquel poder soberano: la ley ordena las relaciones internas y el tratado se refiere a las relaciones internacionales.

La firma y celebración de los Tratados e Instrumentos Internacionales, es una realidad social y una inminente necesidad de establecer las pautas para la correcta interpretación de la legislación nacional con base en grandes principios como la libertad, la igualdad, y la no discriminación, contenidos en varios instrumentos internacionales, que permiten el desarrollo y respeto principalmente a los derechos de las personas que universalmente deben ser afectados.

En lo que se refiere a la Supremacía constitucional y su relación con los Tratados Internacionales, nuestra Carta Magna en su Art. 424 señala que:

“La Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos

en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o cualquier otra norma o acto de poder público.”²⁰

De igual manera el Art. 425 de la citada Carta Magna señala:

“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”²¹

De las normas constitucionales citadas anteriormente, puedo manifestar que en nuestro país prevalece la supremacía del marco jurídico de nuestra Constitución en relación a los Tratados e Instrumentos Internacionales que el Ecuador ha firmado o celebrado con otros países, ya que los tratados implican el mismo ejercicio de la soberanía que las leyes internas. Debido a que la soberanía consiste en el poder de decidir en última instancia, y que permite analizar desde dos puntos de vista, en que la ley ordena las relaciones internas; y, el tratado se refiere a las relaciones internacionales, manteniendo cada una su supremacía internamente como internacionalmente.

En una palabra, la armónica relación entre el orden interno y el externo. Supremacía de la Constitución y Tratados Internacionales se presenta como cuestión de primera importancia para el perfeccionamiento del Derecho y para la garantía de una vida social civilizada.

²⁰ **Ibidem.** Art. 424.

²¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 425.

Esto alcanza la máxima trascendencia cuando se trata de los derechos humanos, especialmente resguardados por el artículo 417 de nuestra Constitución que trata sobre la aplicación del principio pro ser humano, de no restricción de derechos, lo cual establece que los tratados internacionales en este sentido son de aplicabilidad directa e inmediata para proteger la vida, la dignidad y la integridad de las personas.

4.2.5.3. La Situación Social del Abogado en Libre Ejercicio.

La abogacía es considerada como una profesión liberal por excelencia, entre otras como son la medicina, la arquitectura, la ingeniería, etc. Se la denomina liberal, por ser una profesión que se la puede ejercer sin relación de dependencia y en ella se hace ejercicio del intelecto las mismas que deben estar reguladas por la ley y por factores morales y éticos.

El ejercicio profesional de la abogacía, es una actividad normada la misma que se la puede desempeñar tanto en el ámbito público como privado, dentro de la misma se requiere de ciertas aptitudes y capacidades, dentro de la cual se destaca la vocación para la abogacía ética y moral, poseer una estabilidad y dominio emocional, hay que poseer una correcta facilidad de palabra para cuando se nos ofrezca expresarnos, es necesario poseer una memoria desarrollada, lo cual permite recordar hechos, fechas, números y situaciones que son indispensables para litigar; en conclusión es el Abogado quien debe poseer estas cualidades que van de la mano con las relaciones interpersonales y de mediación para lograr mantener un alto sentido de equidad y justicia.

Desde la puesta en vigencia de las normas que rigen la conducta de los profesionales del derecho en libre ejercicio, se ha tratado de imponer un Código de Ética Profesional de la Abogacía en nuestro país, para que norme el libre ejercicio profesional del Abogado; ya que en la actualidad existen varios cuerpos legales que controlan y regulan las actuaciones de los abogados en libre ejercicio, entre los cuales encontramos el Código Orgánico de la Función Judicial, La Ley de la Federación Nacional de Abogados en su parte pertinente y que no ha sido derogada, además se encuentra el Código de Procedimiento Civil y normas morales como los Decálogos y el Código Avellan Ferres, que es un marco ético que sirve de norma supletoria para calificar la conducta del profesional de la abogacía en libre ejercicio.

En la actualidad la vida profesional del Abogado, ya sea en su condición de patrocinador o en su calidad de defensor, se ve muy afectada por la gran cantidad de colegas existentes y de la competencia que existe entre los profesionales en libre ejercicio.

Esta situación complica el trabajo y los resultados de los cuales el cliente espera con mayor satisfacción, es decir se está confiando en los profesionales de experiencia y gran conocimiento, antes que recurrir a un Abogado joven y sin la experiencia necesaria para litigar, pero que ante esas situaciones se establece que la conciencia de los abogados que respetan y dignifican esta noble profesión, actúan bajo el marco de la ley para que sea la autoridad competente quien administre justicia con apego a la norma y a lo aportado por las partes y que se somete a la resolución de los jueces.

La profesión de Abogado en libre ejercicio es diversa, como por ejemplo el profesional del derecho combina la profesión con la docencia en cualquiera de los niveles de educación existentes, y por estas razones es un poco complicado mantener estas dos actividades, pero que ante las necesidades de trabajar se lo puede lograr con la permanente preparación y capacitación que demanda la constante transformación del campo del derecho, como lo que sucede en la actualidad en nuestro país, debido al proceso de transición que nos afecta y que implica que el Abogado se prepare constantemente, ya que el derecho se encuentra en constante transformación.

En lo que respecta al libre ejercicio profesional del Abogado, el tratadista Wladimiro Villalba Vega manifiesta que:

“El Abogado en libre ejercicio es por antonomasia el abanderado de nuestra noble profesión. Convierte su estudio en un laboratorio de experiencias en que analiza palabras y conductas, a través del prisma de la razón y la energía de voluntad. Va decantando los textos por la aplicación a en la vida diaria, ya que la ley, no es sino el estatuto de la vida. Sus códigos y leyes han adquirido una topografía particular, con la anotación de concordancias, fallos y doctrinas. Los textos legales han sido leídos y releídos con el febril apasionamiento por desentrañar su significado y la injerencia que han tenido y pueden tener en los casos puestos bajo su tutela profesional.”²²

Con lo anteriormente expuesto dentro del ejercicio profesional del Abogado nos hallamos con una serie de acciones en las cuales trabaja el profesional del derecho, entre ellas tenemos: el patrocinio, la defensa, la representación de personas naturales y jurídicas, la asesoría, la procuración; acciones que entre si se complementan y coexisten, cuya finalidad del libre ejercicio es la consecución de la paz en el convivir humano y la obtención de la justicia social y el servicio público, aplicando la mediación y la resolución de conflictos.

²² VILLALBA VEGA; Wladimiro. Fundamentos de Práctica Forense. Edit. Jurídica Alameda. Quito 1986. Pág. 2.

Por la gran amplitud de la intervención del Abogado en libre ejercicio, existe una gran necesidad de contar con normas éticas que regulen las relaciones entre el Abogado y su cliente, entre servidores y usuarios, poniendo de por medio la lealtad al cliente y el secreto profesional, lo cual va a permitir un mejor desempeño para con los servicios que brinda el Abogado.

Por consiguiente, queda establecido que el libre ejercicio de la profesión no es tan libre, porque la propia ley la sujeta, y de existir un Código de Ética Profesional, la libertad quedara más restringida, pero como contrapartida, la abogacía será una profesión más honorable y digna.

Todo esto se entiende que se habría de hacer, observando mínimos requisitos de ética profesional que como se ha dicho antes no se recogen en un Código de la materia en nuestra legislación pero es necesario establecer parámetros desde la actividad misma desde el servicio prestado, sus principios y formas de remuneración en el campo privado y gratuidad en el caso de ser un servicio público lo que permitirá general una igualdad de competencias y los principios del servicio público.

El ejercicio profesional incluye el patrocinio, la defensa, el asesoramiento, la representación, conforme lo anoté anteriormente. El ejercicio de una acción, de una facultad o de un derecho, ante los órganos jurisdiccionales o administrativos, es privativo del interesado en cuestión y no de otras personas pero el interesado en un asunto sea judicial o extrajudicial.

Se incluyen los asuntos de jurisdicción voluntaria, en los que no hay parte opositora, pero en los que, el Abogado interviene no como mero suscriptor de peticiones sino como defensor, e incluso a nombre de su defendido que le ha conferido poder para que suscriba peticiones en su nombre, los defensores abogados, de asuntos civiles y administrativos, necesitan dirigir su acción en amplio cumplimiento a las normas de un Código de Ética.

Esta profesión exige la actualización de conocimientos debido a los cambios y transformaciones políticas de los países, en cuanto a la evolución del derecho a nivel mundial.

4.3. MARCO JURÍDICO.-

4.3.1. La Sanción de los Abogados en los Tratados Internacionales.

Distintas expresiones del Derecho Internacional se refieren a la independencia de los abogados. Merecen ser destacadas varias relacionadas con las Naciones Unidas:

Declaración y Acción de Viena (a/conf. 157/23) en particular párrafo 27 de la parte I y los párrafos 88, 90 y 95 de la parte II. Resolución 1994/41, del 4 de marzo de 1994, en la que se pidió a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU que nombrara un relator especial que se encargara de la cuestión de la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y de la independencia de los abogados. Resolución 1995/36, del 3 de marzo de 1995 que decidió la utilización del título abreviado de “Relator Especial sobre la Independencia de Magistrados y Abogados”. Resolución 45/166 de la Asamblea General acogiendo los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, e invitó a los gobiernos a que los respetaran y los tuvieran en cuenta en la legislación y prácticas nacionales. Declaración sobre los Principios Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptada en Beijing en agosto de 1995 por la Sexta Conferencia de Presidentes de las Cortes Supremas de Asia y el Pacífico. Declaración de El Cairo, adoptada en noviembre de 1995 por la Tercera Conferencia de Ministros de Justicia francófonos.

La Declaración sobre los Principios Fundamentales para las Víctimas de Delitos y del abuso del poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985. Directrices sobre la Función de los Fiscales, aprobadas por el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de Agosto al 7 de Setiembre de 1990.

Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, del 17 de diciembre de 1979. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. Resolución de la Asamblea General 53/144 del 8 de Marzo de 1999.

Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de Noviembre de 1990. Reconoce como antecedentes al conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión y las reglas mínimas para el tratamiento de reclusos.

Consagra un principio general fundamental que expresa que:

"la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales que toda persona puede invocar, ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos,

requiere que todas las personas tengan acceso efectivo a servicios jurídicos prestados por una abogacía independiente".²³

Diversas declaraciones de la Comisión de Derechos Humanos en el marco de la independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados, que destacan: "que la existencia de un poder judicial independiente y la independencia de los abogados es esencial para proteger los derechos humanos y garantizar que no haya discriminaciones en la administración de justicia" (1998/35, 2000/42, etc.).

El Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana entre el 27 de agosto y el 7 de setiembre de 1990 aprobó los principios básicos sobre la función de los abogados. Destaca la importancia de las asociaciones de abogados y su función de velar por las normas y la ética profesionales y la de proteger a sus miembros de las persecuciones y restricciones o injerencias indebidas.

Propicia el acceso a la asistencia letrada sin restricciones ni discriminaciones. Insta a los gobiernos y asociaciones de profesionales, para que adopten medidas para informar a la población acerca de sus derechos. Incluye salvaguardias especiales en asuntos penales.

En el capítulo garantías para el ejercicio de la profesión se establece que los gobiernos garantizarán que los abogados a) puedan ejercer todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país

²³ Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados "Por la plena vigencia de la Constitución Nacional", en Homenaje a los 150 años de su sanción. Santa Fé - Paraná (originalmente: 1, 2 y 3 de Mayo de 2003) 30 y 31 de octubre y 1º de noviembre de 2003.

como en el exterior c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

De modo coincidente, establece el instrumento que nos ocupa que:

"los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo".²⁴

Otras expresiones internacionales acerca de la inmunidad del abogado. A la ya transcrita norma de la Carta Internacional de los Derechos de la Defensa puede agregarse que en su artículo 14 agrega:

"Los abogados ejercen una función esencial para la representación y exposición de los derechos y quejas en la sociedad y por ello deben gozar de la libertad de asociación, creencias, opinión y expresión. En particular, deben tener el derecho a participar en cualquier debate público sobre el derecho y la administración de justicia así como el derecho a, libremente y sin ingerencias, adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituirlos. No deben estar sujetos a ninguna restricción profesional por razón de sus creencias o su pertenencia en una organización reconocida".²⁵

El artículo 16, dedicado a las funciones de los Colegios de Abogados reza:

"a) promover y defender la causa de la justicia sin temor y con total imparcialidad;... c) defender el papel de los abogados en la sociedad y preservar la independencia de la profesión y del defensor;"²⁶

El derogado Código Deontológico de España disponía:

²⁴ Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados, Obra Citada

²⁵ Ibidem

²⁶ Ibídem;

"1.6 Inmunidad. La inmunidad, prerrogativa del Abogado, existe en interés de la Administración de la Justicia, ampara la libertad de expresión y de defensa, las que deberán ser ejercidas de forma responsable"²⁷.

Nuestros colegas españoles están trabajando en un nuevo Código que reincorporará esa garantía.

El tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dicho en una sentencia de febrero de 1994:

"El Tribunal no tiene motivos para dudar que las disposiciones colegiales recurridas estaban encaminadas a proteger los intereses del público y el respeto debido a los colegiados. Se ha de tener en cuenta la naturaleza específica de la profesión que desempeña un Abogado: en su calidad de 'auxiliar de la justicia', disfruta el monopolio e inmunidad de la defensa, pero debe dar prueba de discreción, honradez y dignidad en su conducta. Los límites a la publicidad tradicionalmente tenían su origen en tales peculiaridades".²⁸

El Tribunal Supremo de España sentenció el 3 de marzo de 2003:

"La Corte contesta a esta argumentación señalando que las disposiciones colegiales objeto de debate tendían a proteger los intereses del público dentro del respeto a los miembros del Colegio, por lo que desde este punto de vista es preciso tener en cuenta la naturaleza especial de la profesión que ejerce el abogado, que en su calidad de auxiliar de la Justicia, se beneficia del monopolio y de la inmunidad de sus alegaciones, pero debe dar testimonio de discreción, de honestidad y de dignidad en su conducta. Las limitaciones a la publicidad encuentran tradicionalmente su origen en estas particularidades".²⁹

Como se puede observar, la normativa internacional y la jurisprudencia en este mismo ámbito, demuestran la importancia de mantener la función de los abogados protegida por así decirlo, de la sanción de otros estamentos de la justicia, con la finalidad de que pueda ejercer su profesión, defendiendo los interés no solo de los

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos – Sentencia del 24 de febrero de 1994 – Autos: "Casado Coca C/ España (8/119/403/481)".

²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo, España 3 de marzo de 2003 – recurso contencioso administrativo Alberto P.G. de A y otros contra Real Decreto 658/2001 de 22 de junio por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española

ciudadanos; sino también, de la sociedad entera, ajustándose a lo establecido en los principios y tratados internacionales que sobre esta materia lo rigen.

4.3.2. El Incumplimiento de los Tratados Internacionales en la sanción de los Abogados.

En La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Ecuador suscribió ese Convenio Internacional, que debería ser considerado parte de nuestra legislación.

En dicho conclave, se discutieron y finalmente aprobaron Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, formulados para ayudar a los Estados Miembros, en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados, los que según el texto del propio tratado deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

4.3.3. Análisis del Artículo 16 el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente

“Los gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de

su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”.³⁰

La pregunta que surge de esto es la siguiente ¿El legislador ecuatoriano conocía de la existencia de este Tratado Internacional antes de entrar a redactar los aspectos relacionados con sanciones a los abogados en su libre ejercicio profesional por parte del Consejo de la Judicatura?

4.3.4. El Art. 20 del Convenio, dice:

“Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo”.³¹

Realmente una lástima, porque a los miembros de la Comisión de Legislación de la Asamblea Constitucional, sencillamente esto no les va. Y tanto no les va, que han facultado a un órgano propio de la Función Judicial para sancionar y castigar a los abogados, que sin tener la calidad de judiciales, incurran en la “grave infracción” de decirle a un juez cuál es su real marco de acción y en qué yerros incurrir.

A los legisladores conservadores, gracias a su magistral capacidad para simplificarlo todo, siempre que la simplificación consistiera en proteger sus particulares intereses de clase, les debemos, por ejemplo, un mecanismo sui generis para el funcionamiento del aparato judicial. Ellos, hicieron que la Constitución reine pero jamás gobierne. No era más que un documento impreso

³⁰ Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados, Obra Citada

³¹ *Ibíd.*

que servía para que sus afiliados o aliados pudieran posesionarse en Carondelet. Ellos crearon una Ley, jerárquicamente hablando, mucho más trascendente que la Constitución. Así nació la Ley del Embudo. Tratando de ser lo más objetivo posible, reflexiono y considero que en el país es muy poco lo que ha cambiado. Nuestros legisladores están elaborando una serie de leyes que evidencian un franco desdén por la Carta Magna. No la respetan, no la observan y a momentos parecería que ni siquiera la elaboraron ellos mismos.

Entre otras inconstitucionalidades, este cuerpo legal, que se compone de 340 artículos, 11 disposiciones transitorias y 26 disposiciones reformativas y derogatorias pretende facultar al Consejo de la Judicatura, para sancionar a los abogados por “infracciones” cometidas durante su ejercicio profesional.

¿A qué legislador, con un mínimo de ilustración sobre el tema, le parecería posible dotar de atribuciones fiscalizadoras a un órgano que pertenece a otra esfera, para que actúe como ente acreditador de la calidad moral, intelectual y por ende profesional del abogado? Pues solamente a abogados que nunca han ejercido la profesión o en su defecto ignoran la esencia misma de tan noble actividad.

4.3.5. La Constitución y las Funciones del Consejo de la Judicatura:

Art. 181.- “Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.

2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.
3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.
4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.
5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial...”³²

Olvidan quienes aprobaron el Código Orgánico de la Función judicial que es la Ley la que debe adecuarse a la Constitución y de modo alguno, es a la inversa. Ciertamente las Leyes desarrollan los principios constitucionales pero guardando plena observancia respecto de éstos.

La Carta Magna no le otorga la capacidad al Consejo de la Judicatura para entrar a regular actividades ejercidas por particulares. ¿O es que acaso nuestros legisladores van a subsidiar a todos los abogados del Ecuador con un salario mensual y por ende los convertirán en empleados de la Función Judicial?

Los abogados no podemos ser juzgados por quienes no tienen la competencia constitucional ni justificadamente legal para hacerlo. Allí, los autores de este Código incurren en otra inobservancia al Codex Supremo, puesto que ningún ciudadano, al menos en sociedades democráticas, en las que no impere la

³² **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 181.

arbitrariedad, puede ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. Así lo consagrara la letra k) del numeral 7 del Art. 76 de nuestra Constitución.

Ahora bien, si la Constitución en el numeral 13 del Art. 66 garantiza a los ciudadanos el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria, lo que en consonancia con lo determinado en el Art. 24 de la Convención Internacional que regula los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados que señala:

“Los abogados estarán facultados a constituir asociaciones profesionales autónomas e incorporarse a estas asociaciones, con el propósito de representar sus intereses, promover su constante formación y capacitación, y proteger su integridad profesional. El órgano ejecutivo de las asociaciones profesionales será elegido por sus miembros y ejercerá sus funciones sin injerencias externas”³³,

Quiere decir, que en cuanto no se obligue a ningún profesional a afiliarse a un gremio, aún existe el amparo estatal para que quienes tengamos el deseo de agremiarnos lo podamos hacer. Si esto es así ¿No se estaría violando el derecho de asociación voluntaria y cumpliendo todos los requisitos legales?, ¿Dónde quedan las facultades de los Tribunales de Honor de los Colegios profesionales, que pueden existir, como es apenas lógico, siempre que no utilicen la coerción para obligar a los profesionales que no tengan interés en pertenecer a los mismos?

Esto viola lo preceptuado en el Art. 26 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, que dice:

³³ VII CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE, Art. 24

“La legislación o la profesión jurídica por conducto de sus correspondientes órganos, establecerán códigos de conducta profesional para los abogados, de conformidad con la legislación y las costumbres del país y las reglas y normas internacionales reconocidas”.³⁴

En el Ecuador, la que se supone debe ser la más importante de las Leyes, es considerada, por los propios “padres de la patria”, aunque cueste creerlo, como una “Cenicienta”. El tema, sin duda, promete, un debate muy interesante, sobre qué es lo que prima realmente en el Ecuador: La Constitución o la voluntad de una transitoria mayoría parlamentaria.

Cada profesión tiene deberes que deben ser cumplidos, de allí que la Deontología Jurídica establezca los criterios éticos que priman en el ejercicio de la abogacía; es decir, estudia el deber de ser profesional o el comportamiento debido de los profesionales del Derecho. En este sentido, no hay que perder de vista el proyecto de Código de Conducta Profesional de la abogacía preparado por el Fiscal General del Estado.

Sin duda, aparecen aspectos que se compadecen con el Código de Ética Profesional Avellán Ferrés, vigente desde 1969. Pero existen otros que deben analizarse con extremo cuidado. Tal es el caso del Artículo 14 del proyecto del nuevo Código de Conducta de los Abogados en Libre Ejercicio, que indica:

“Falta a la ética profesional, el abogado que hábilmente absuelve consultas por radio, televisión y otros medios de comunicación, emitiendo opiniones sobre casos jurídicos concretos que le fueren planteados, sean o no gratuitos sus servicios”.³⁵

³⁴ *Ibíd*em, Art. 26

³⁵ **PROYECTO DEL NUEVO CÓDIGO DE CONDUCTA DE LOS ABOGADOS**, bajad o de página web, derechoecuadr.com

La redacción de este artículo es poco alentadora, pues la habilidad significa aptitud o capacidad para realizar algo con solvencia, más aún cuando el título del mentado artículo es “empleo de medios publicitarios para consulta”. Resulta peligroso que, en casos complejos o donde colisionan varias hipótesis jurídicas, se impida que los juristas puedan esgrimir su criterio, claro está, respetando la jurisdicción y competencia del juez.

Es más claro el artículo 11 del Código de Ética, que expresa que:

“Falta a la dignidad profesional el abogado que habitualmente absuelva consultas o emita opiniones por conducto de periódicos, radio o cualquier otro medio de publicidad, sobre casos de interés particular, fueren o no gratuitos sus servicios.”³⁶

Cabe destacar que "... las sanciones impuestas a los abogados por el ejercicio de su profesión, cualesquiera sean sus fuentes, son violatorias del principio de igualdad (artículo 16 de la Constitución Nacional.), creando a favor de los jueces la prerrogativa de aplicar penas, sin que el condenado sea oído previamente sobre el acto que se pretende castigar; asimismo son violatorias del principio del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional.)... El juzgador que impone la sanción al letrado, ha impedido la defensa y la prueba inherente a los hechos o actos que se imputan a quien la sanción va dirigida. Por ello, tales sanciones violan el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual 'toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal'... Esta garantía al debido proceso no

³⁶ CÓDIGO DE ÉTICA DE LOS ABOGADOS, Art. 11

surge de la letra del Código Procesal Civil y Comercial que deja al letrado en absoluto estado de indefensión, ya que es el juez quien considera si la conducta del abogado es maliciosa, la resuelve y aplica la sanción que a su entender corresponde.

Este estado de indefensión del letrado se observa en tanto no existe en el derecho interno una solución para el letrado cuya conducta fuere cuestionada por el magistrado, ya que el abogado carece de recurso alguno que pueda utilizar ante la aplicación de una sanción por parte del juez.

No se puede privar a la sociedad de criterios técnicos, doctrinarios y jurídicos sobre temas donde están en juego los derechos constitucionales de los ciudadanos, más aún el acceso a la justicia. Una serie de principios deberán observarse: independencia, libertad, dignidad y decoro, diligencia, corrección, desinterés, reserva, lealtad procesal, colegialidad, etc. No se puede impedir la seguridad jurídica y la publicidad de los procesos.

4.3.6. ANALISIS SOBRE LA PERTINENCIA DE LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PARA SANCIONAR A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

La Ley de Federación de Abogados del Ecuador establece las obligaciones y deberes de los Abogados para con colegios al que pertenezcan, el Abogado debe cumplir los cometidos que le haga legalmente su colegio y desempeñar los cargos

para los que fuere elegido, aunque ello demande de si, tiempo y trabajo y en caso de imposibilidad presentar su excusa debidamente razonada y fundamentada.

El Abogado respecto de la Función Judicial, tiene obligaciones que necesariamente se encuentran en la Ley, ya lo dice el Código Orgánico de la Función Judicial, que al Abogado se le reconocen sus derechos y prebendas y debe ser tratado con consideración y altura por parte de quienes conforman el personal jurisdiccional, sin que se les coarte directa ni indirectamente el libre ejercicio de su profesión y a su vez, el Abogado está obligado a guardar respeto y consideración a los magistrados y empleados, en un auténtico juego de lo que son las relaciones interpersonales.

Revisemos lo que dicen el Código Orgánico de la Función Judicial en lo relacionado al libre ejercicio profesional del Abogado, que dentro de su Art. 324 señala que: “Para patrocinar se requiere:

1. Tener título de abogada o abogado otorgado por una facultad de jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas de una universidad legalmente reconocida e inscrita en el Consejo de Educación Superior; si se trata de un título obtenido en el extranjero, deberá acreditarse su previa homologación e inscripción;
2. Hallarse en goce de los derechos de participación política; y si la abogada o abogado es extranjero hallarse en goce de los derechos civiles;

3. Formar parte del Foro mediante su incorporación al registro que, al efecto, mantendrá el Consejo de la Judicatura, a través de las direcciones regionales”.³⁷

La norma antes citada a reformado la obligatoriedad de registrarse en el Colegio de Abogados de cualquier provincia, lo cual obliga y dispone que todo profesional del derecho, debe incorporarse al Foro de Abogados que mantiene el Consejo de la Judicatura, lo cual dejo de lado la obligación de matricularse en el Colegio de Abogados, como se ha venido dando hace cuatro años atrás.

De igual manera el Art. 327 del citado Código, en análisis manifiesta que:

“En todo proceso judicial necesariamente intervendrá un abogado en patrocinio de las partes excepto en los procesos constitucionales y en los que se sustancien ante las juezas y jueces de paz, sin perjuicio del derecho a la autodefensa contemplado en el Código de Procedimiento Penal. Quienes se hallen en incapacidad económica para contratar los servicios de un abogado tendrán derecho a ser patrocinado por los defensores públicos. En los tribunales y juzgados no se admitirá escrito alguno que no esté firmado por un Abogado incorporado al Foro, excepto en el caso de la tramitación de procesos relativos a garantías jurisdiccionales y las causas que conozcan las juezas y jueces de paz, cuando un Abogado se presente por primera vez en un proceso patrocinando a una de las partes, el actuario verificará que se le presente el original del carné de inscripción en la matrícula, debiendo incorporar al proceso una copia del mismo”.³⁸

Dentro del marco jurídico del Código Orgánico de la Función Judicial, el Art. 329 contiene claramente especificados los impedimentos para ejercer la abogacía, los mismos que son:

1. “Los que han sido suspendidos en el ejercicio de la abogacía por el Consejo de la Judicatura, por el tiempo de la suspensión;

³⁷ CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 324. Año 2011.

³⁸ *Ibidem*. Art. 327.

2. Los que han sido inhabilitados para ejercer la abogacía por sentencia judicial en firme por el tiempo de la condena;
3. Los interdictos; y,
4. Los condenados por sentencia ejecutoriada a pena de prisión o reclusión, durante el tiempo de la condena.”³⁹

Estos impedimentos son muy claros y limitan totalmente el ejercicio de la profesión de los abogados, lo cual implica el haber cometido un delito o sufrir una pena de interdicción sea provisional o definitiva, hecho que también pueden adolecer otro tipo de profesionales de cualquier rama.

Así mismo el Art. 330 del código en mención señala los deberes del Abogado en el patrocinio de las causas, los mismos que son:

1. “Actuar al servicio de la justicia y para este objeto colaborar con los jueces y tribunales;
1. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe;
3. Defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Conducta en el Ejercicio Profesional que será dictado por el Consejo de la Judicatura;

³⁹ **Ibíd.** Art. 329.

4. Instruir y exhortar a sus clientes para que acaten las indicaciones de los tribunales y jueces, así como para que guarden el debido respeto a los mismos y a todas las personas que intervengan en el proceso;
5. Cumplir fielmente las obligaciones asumidas con su patrocinado;
6. Abstenerse de promover la difusión pública de aspectos reservados del proceso en que intervenga, aún no resuelto;
7. Consignar en todos los escritos que presentan en un proceso, su nombre, de caracteres legibles, y el número de su matrícula en el Foro, y su firma en los originales, sin cuyos requisitos no se aceptará el escrito;
8. Denunciar a las personas que incurran en el ejercicio ilegal de la abogacía;
9. Proceder con arreglo a las leyes y con el respeto debido a las autoridades judiciales; y,
10. Las demás que determine la ley.”⁴⁰

Por otra parte el Art. 335 norma las prohibiciones a las que se sujetan los abogados en el patrocinio de las causas, entre las cuales constan las siguientes:

1. “Revelar el secreto de sus patrocinados, sus documentos o instrucciones;
2. Abandonar, sin justa razón, las causas que defienden;
3. Asegurar a sus patrocinados el triunfo en el juicio;

⁴⁰ **Ibíd.** Art. 330.

4. Defender a una parte después de haber defendido a la otra, en procesos relacionados entre sí;
5. Autorizar con su firma escritos o minutas elaborados por otra persona;
6. Ser defensor en las causas en que hubiese sido juez o conjuez. Para este efecto forman unidad la causa y los actos preparatorios;
7. Intervenir en las causas cuando esto motivare la excusa del juez o conjuez;
8. Reunirse con la jueza o el juez para tratar asuntos inherentes a la causa que está defendiendo, sin que se notifique previamente y con la debida antelación a la contraparte o a su defensor para que esté presente si lo desea;
9. Ejercer el derecho de acción o contradicción de manera abusiva, maliciosa o temeraria, violar el principio de buena fe y lealtad, a través de prácticas tales como presentación de prueba deformada, empleo de artimañas y ejecución de procedimientos de mala fe para retardar indebidamente el progreso de la litis; y,
10. Las demás prohibiciones establecidas en este Código.”⁴¹

Las normas citadas anteriormente son claras al especificar los deberes y prohibiciones a las cuales se sujeta el Abogado en libre ejercicio profesional, lo cual se cumple estrictamente ya que al incurrir en alguna prohibición el Abogado

⁴¹ **Ibíd.** Art. 335.

puede ser suspendido de su profesión, lo que implica no poder ejercer su derecho al trabajo que limitaría su manutención y la de su familia.

Además el Código en mención señala que sin perjuicio de las facultades que otorga este cuerpo legal, las sanciones que pueden imponerse a las abogadas y los abogados a que se refieren los artículos anteriores, serán impuestas por las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura.

El Art. 337 establece la suspensión del ejercicio profesional de los abogados cuando:

1. “Cuando hayan recibido sentencia condenatoria por la comisión de un delito, mientras dure el tiempo de la pena;
2. Cuando se nieguen, sin motivo justificado, a rendir cuentas a sus poderdantes o clientes;
3. Cuando en cualquier forma apareciere que han incurrido en apropiación, malversación, defraudación, exigencia indebida o uso indebido de fondos en daño de sus clientes, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles a que hubiere lugar;
4. Cuando se preste a que por su intermedio, litiguen personas no autorizadas por la ley; y,
5. El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor.”⁴²

⁴² **Ibíd.** Art. 337.

Como no podía ser de otra manera, el Código Orgánico de la Función Judicial contiene normas relativas al ejercicio de la abogacía y me pregunto si, gracias a las innovaciones introducidas, quienes la ejercen o van a ejercerla serán mejores profesionales, en beneficio de sus clientes.

Sin duda la abogacía ha sido una de las actividades que más preocupación social ha generado, pues no se explica de otra forma la cantidad de documentos y regulaciones que se han preocupado de ella.

El Abogado que incumpla con las disposiciones contempladas en el Código Orgánico de la Función Judicial, se someterá a lo que dispone el Art. 338, que regula el trámite respectivo para la suspensión del ejercicio profesional para lo cual cada dirección provincial del Consejo de la Judicatura, previo al debido proceso, sustanciara un expediente en el que se asegurará el derecho a la defensa del abogado, el cual, resolverá la suspensión de su ejercicio profesional, por mayoría absoluta de votos presentes.

La suspensión que se impondrá no puede ser inferior a un mes ni mayor a seis meses, dependiendo de la magnitud y gravedad de la falta. Contra esta resolución cabe deducir recurso ante el Pleno del Consejo de la Judicatura Nacional.

La resolución de suspensión será anotada en el libro del Foro a cargo de la dirección regional respectiva, así como el levantamiento de la medida por el cumplimiento del tiempo por el que fue dictada. Además existen instituciones que podrán pedir la suspensión del ejercicio profesional de un abogado, como La Fiscalía General del Estado, la Defensoría Pública, las juezas y jueces, las

conjuetas y los conjuetes y cualquier persona que demuestre interés legítimo, cuando se crea afectado un derecho por el patrocinio de un abogado.

En este sentido, vale citar lo que dispone Art. 178 de la Constitución, señala que, el Consejo de la Judicatura es el órgano de Gobierno de la Función Judicial, encargado de la vigilancia y disciplina de sus integrantes, dentro del cual, los abogados en libre ejercicio, no somos parte de ningún órgano de esta Función del Estado.

El asunto pasa por el hecho de que en el esquema actual no puede haber ninguna organización privada que ejerza potestades públicas. Los colegios de abogados podían expulsar a sus miembros, sancionar y lo más importante, entregaban el habilitante para ejercer la profesión. A partir de la decisión de la Corte Constitucional, declarando como inconstitucional la colegiatura obligatoria para ejercer, no tenía ningún sentido que el código orgánico diga que los Colegios de Abogados si iban a tener esa facultad. Ahora alguien tiene que regular la potestad de habilitar para el ejercicio de la profesión y el Consejo de la Judicatura será el que tenga esa facultad.

El problema también radica en pensar que los abogados están aislados del sistema. El Consejo de la Judicatura vigilará la actuación de los abogados, siempre y cuando hayan cometido una incorrección dentro de un proceso y un juez, un fiscal o un defensor diga este abogado está presentando escritos injuriosos, este abogado está dilatando la prosecución de la causa, este abogado está forjando pruebas, lo cual, está lejos de la realidad por ser el Abogado el veedor de que se aplique la ley y se haga justicia imparcialmente.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo se requirió, como es lógico, material de escritorio, en los que tenemos el computador con todos sus complementos de funcionamiento.

La recopilación de la amplia información obtenida, se la realizó a través de consultas en Internet, manuales, tratados, etc., lo que permitió, realizar un minucioso análisis de los diferentes aspectos descritos en el.

5.2. MÉTODOS.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación de tesis de grado previo a la obtención del título de abogado aplique el método científico y sus derivados consecuentes: Analítico - Sintético, Inductivo - Deductivo, a través de las encuestas y las entrevistas.

La utilización del método inductivo-deductivo me sirvió para la realización y desarrollo del marco teórico, como así mismo, en la verificación y comprobación de los objetivos y la hipótesis planteados en el proyecto de tesis.

Para la recolección de datos provenientes de fuentes bibliográficas, elabore fichas nemotécnicas y bibliográficas, así también, para el acopio de los diferentes contenidos teóricos, doctrinarios y jurídicos que me sirvieron para ser el análisis de la temática, en la revisión de la literatura y poder llegar a sintetizar en posibles soluciones para el problema investigado.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en la investigación de campo, se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron analizar e interpretar los resultados obtenidos a través de la aplicación de las encuestas y entrevistas, que fueron presentadas en gráficos y cuadros estadísticos, lo que sirvió de base para la realización de las conclusiones y recomendaciones del trabajo de tesis.

Por otra parte utilicé los avances científicos y tecnológicos de la época para lograr una información relativa al objeto de estudio y su respectivo tratamiento en algunos países del mundo a través del Internet, la información recopilada será debidamente sistematizada y ordenada a través de fichas bibliográficas y nemotécnicas con el empleo de un ordenador de palabras y además se registró en un cuaderno de trabajo de campo.

Finalmente el conocimiento logrado se reflejará en el aporte que se dará con las sugerencias encaminadas al proyecto de reformas Al Código Orgánico de la Función Judicial con la finalidad de armonizar con las normas constitucionales las sanciones a los Abogados en libre ejercicio profesional del Ecuador.

5.3. PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.

Con el estudio de la casuística demostrare la necesidad de llegar a una solución factible sobre la problemática jurídica. Con la investigación de campo reforzare ampliamente mi trabajo investigativo, Aplique treinta encuestas a profesionales del derecho en libre ejercicio de la Ciudad de Loja durante el periodo 2014; también

aplicaré tres entrevistas a funcionarios del Consejo de la Judicatura de la ciudad de Loja.

En cuanto a los resultados de la tesis serán presentados mediante tablas y gráficos estadísticos, con sus respectivos comentarios como sus referencias, las mismas que ayudaran notablemente a la verificación de los objetivos e hipótesis, para finalmente llegar a las conclusiones y sus respectivas recomendaciones.

6. RESULTADOS.

Las encuestas fueron elaboradas en base a los objetivos e hipótesis del proyecto de tesis y que una vez interpretadas y analizadas podré determinar si se cumplen con los objetivos planteados y además realizar la contrastación de la hipótesis.

La forma de presentar los resultados de mi investigación, se basará en cuadros y gráficos estadísticos, y el análisis respecto de estos los formularé sobre la base del pensamiento de los investigados y del mío propio.

ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS DATOS OBTENIDOS

MEDIANTE LAS ENCUESTAS.

Como quedó debidamente indicado en la metodología del proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado, con la finalidad de obtener la información veraz y oportuna de la población investigada, utilice como técnicas: la encuesta contenida en cinco interrogantes y que fue dirigida a 30 profesionales del derecho en la ciudad de Loja, estas inquietudes me permitieron obtener información valiosa sobre el problema planteado, así también, pude establecer las incongruencias e ineficacias de la legislación ecuatoriana.

A continuación obsérvese los siguientes resultados:

PREGUNTA NUMERO UNO

¿Cree usted que la profesión de Abogado en libre ejercicio profesional en el Ecuador se la realiza de manera más ética y eficiente desde que el Consejo de la Judicatura tiene la potestad de sancionar la mala práctica profesional de estos

profesionales, tal como lo determinan los artículos 337 y 338 del Código Orgánico de la Función Judicial?.

CUADRO #1

Indicadores	F	%
Si	9	30
No	21	70
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge Armijos



INTERPRETACION.-

Como podemos observar en el grafico número uno, nueve de los abogados encuestados, que corresponde al 30% de la muestra, dicen que si se realiza de manera más ética y eficiente la labor del abogado en libre ejercicio profesional, desde que el Consejo de la Judicatura tiene la potestad de sancionar la mala práctica profesional de estos profesionales; mientras que, 21 de los encuestados, que son el 70% del total, manifiestan que no es verdad.

ANALISIS.-

Los argumentos expuestos por los que se inclinaron por el SI en esta pregunta los resumimos de la siguiente manera:

Porque, de esta manera, se regula y controla la actividad de los abogados en libre ejercicio, y, se exige un compromiso más real en la defensa de las causas.

De esta forma, se garantiza a los defendidos, una defensa más ágil y oportuna, y, se evita que ciertos abogados inescrupulosos, evadan a la administración de justicia.

Por otra parte, los que manifiestan que NO, argumentan lo siguiente:

La labor del Abogado en libre ejercicio profesional, no mejora, por el hecho, de ser controlada por el Consejo de la Judicatura, al contrario, esta situación ha entorpecido nuestro trabajo, ya que, no se puede obrar libremente en la defensa de las causas.

El trabajo del Abogado en libre ejercicio, se ha visto condicionado, por el control y sanción que se viene dando por el Consejo de la Judicatura, coartando nuestros derechos legalmente constituidos.

PREGUNTA NUMERO DOS

Cree usted que la profesión de Abogado en Libre ejercicio profesional en el Ecuador se realiza de manera independiente y autónoma.

CUADRO #2

Indicadores	F	%
Si	9	30
No	21	70
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge Armijos



INTERPRETACION.-

Como se puede apreciar, en el grafico número dos, nueve de los encuestados, manifiestan que si se realiza la labor de abogado en libre ejercicio profesional de manera independiente y autónoma, mientras que, veintiuno de los encuestados, que son el 70% del total, nos dicen que no se realiza esta labor de manera independiente y oportuna.

ANALISIS.-

En esta pregunta, se consideró que los encuestados, manifiesten algunas razones, para sus respuestas; en este sentido, las personas que se inclinaron por el sí, argumentan lo siguiente:

No existe ningún impedimento, para que el abogado en libre ejercicio realice su trabajo de manera independiente y autónoma, es más, esta es su principal característica.

El Abogado en libre ejercicio se rige por sus propias costumbres, horario de trabajo, con su propia infraestructura física, de tal manera, que su labor la realiza

de manera independiente, sujetándose nada más a las normas establecidas en la constitución y la ley.

Los Abogados que se inclinaron por el no, nos manifiestan las siguientes razones.

Los Abogados en libre ejercicio, ya no realizamos nuestro trabajo de manera libre, porque, estamos siendo vigilados y controlados por el Consejo de la Judicatura.

Desde que se nos coartó el derecho a la libre asociación, con el desconocimiento de los Colegios de Abogados, ya no, somos independientes, ahora existe el foro de abogados, como un registro que lleva el Consejo de la Judicatura, organismo facultado para regular y controlar nuestro trabajo.

PREGUNTA NUMERO TRES

Cree usted que el Consejo de la Judicatura tiene competencia para sancionar a los Abogados en libre ejercicio profesional del Ecuador, tomando en consideración, que estos profesionales, no tienen ninguna relación de dependencia, ni económica, ni laboral, con ese organismo jurisdiccional.

CUADRO #3

Indicadores	F	%
Si	9	30
No	21	70
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge Armijos



INTERPRETACION.-

En el grafico número 3, se puede apreciar que, nueve de los encuestados, que equivalen al 30% del total, nos dicen que el Consejo de la Judicatura si tiene competencia para sancionar a los abogados en libre ejercicio; por otro lado, 21 de los encuestados, manifiestan todo lo contrario, determinando que ese organismo no tiene competencia para sancionar a los abogados en libre ejercicio.

ANALISIS.-

De entre las razones expuestas por los encuestados, para cada una de las opciones expuestas en esta interrogante, se puede resumir en las siguientes.

Los que se inclinaron por el sí, argumentan estas razones:

La competencia nace de la Ley, entonces, al estar el libre ejercicio del abogado, enmarcado en el Código Orgánico de la Función Judicial, determinando sus derechos y obligaciones, en caso de faltas o incumplimiento de sus deberes, es el Consejo de la Judicatura quien realiza la labor de control y seguimiento.

Al formar parte del Foro de Abogados, los Abogados en libre ejercicio, organismo que es adscrito al Consejo de la Judicatura, ya estamos bajo la competencia de este órgano jurisdiccional.

Así mismo, las personas que inclinaron por el no, exponen sus razones:

Los Abogados en libre ejercicio profesional, no formamos parte del Consejo de la Judicatura, no somos funcionarios públicos, por lo tanto, no es competente para determinar sanciones a nuestra labor profesional.

PREGUNTA NUMERO CUATRO

¿Cree usted que, al no tener la competencia el Consejo de la Judicatura, para sancionar a los Abogados en libre ejercicio profesional, tal como lo manda, el artículo 181 de la Constitución, que trata de las funciones del Consejo de la Judicatura, se estaría contradiciendo otra norma constitucional, contenida en la letra k) del numeral 7 del Art. 76, que en su parte pertinente dice ().....*nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto..?*

CUADRO #4

Indicadores	F	%
Si	21	70
No	9	30
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge Armijos



INTERPRETACION.-

Como ya ha sido característico, en las preguntas anteriores, se mantiene la tendencia, acerca de los resultados de esta pregunta, con relación a las anteriores, tal como se aprecia en el grafico número cuatro, donde 21 de los encuestados, que equivalen al 70% del total, manifiestan que al no tener la competencia el Consejo de la Judicatura, para sancionar a los Abogados en libre ejercicio profesional, tal como lo manda, el artículo 181 de la Constitución, si se estaría contradiciendo otra norma constitucional, contenida en la letra k) del numeral 7 del Art. 76, que en su parte pertinente dice ().....*nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto;* por otro lado, nueve de los encuestados, que son el 30% de la muestra, manifiestan que no se estaría contraviniendo la norma constitucional antes referida.

ANALISIS.-

Las razones expuestas de los encuestados, acerca de esta interrogante, manifiestan lo siguiente:

Los que se inclinaron por el sí, argumentan, que el Consejo de la Judicatura, no debería tener la facultad de sancionar a los abogados, ya que, los Abogados tenemos nuestros jueces naturales, que son los tribunales de honor, en caso, de que sus actuaciones se salgan de este ámbito, está la legislación penal y civil.

Los que se inclinaron por el no, nos dicen, que los Abogados estamos bajo el régimen disciplinario del Consejo de la Judicatura, y que la conformación de las comisiones para realizar el proceso de sancionar a los abogados, se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial.

PREGUNTA NUMERO CINCO

La Constitución de la República del Ecuador, contiene normas claras sobre los tratados internacionales, a los cuales, se les da jerarquía constitucional, los mismos que se encuentran por encima de cualquier ley o norma inferior, conforme lo determina el artículo 425 de la Constitución de la Republica, en este sentido, En La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, siendo el Ecuador parte del mismo, que en su artículo 16 determina: ***“Los gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad***

con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”.

De esta manera, considera usted, que se estaría incumpliendo con este tratado internacional, al otorgar al Consejo de la Judicatura potestades sancionadoras en contra de los Abogados en libre ejercicio profesional en el Ecuador.

CUADRO NUMERO 5

Indicadores	F	%
Si	23	77
No	7	23
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Jorge Armijos



INTERPRETACION.-

En el grafico número 5, se observa, que veinte y tres de los encuestados, que equivalen al 77% de la muestra, manifiestan que si se estaría incumpliendo los tratados internacionales, que tienen un orden jerárquico superior, acerca de otras leyes, conforme lo determina el artículo 425 de la Constitución de la Republica, en este sentido, no se está cumpliendo con el articulo 16 del tratado celebrado en La

Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, que tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente; así mismo, siete de los encuestados, que son el 23% del total, manifiestan que no se estaría incumpliendo este tratado internacional.

ANALISIS.-

Los encuestados que argumentan que si se estaría incumpliendo el tratado internacional, celebrado en la Habana Cuba, nos dicen que, el objetivo del gobierno, es utilizar el Código Orgánico de la Función Judicial y su Reglamento son usados para perseguir a los abogados que defienden a ciudadanos que denuncian casos de abusos por parte del poder.

Otros dicen que en este caso especial, si se estaría incumpliendo con el tratado internacional, expuesto, por lo que, se debería armonizar en lo que compete, la legislación ecuatoriana.

Los Abogados que se manifiestan que no se estaría incumpliendo con el tratado internacional, argumentan, que el Ecuador es un estado libre y soberano, y, que el único mandante es el pueblo.

PREGUNTA NUMERO SEIS

¿Considera usted necesario, se reforme el Código Orgánico de la Función Judicial, suprimiendo el artículo 338, que trata del trámite para la suspensión de los Abogados en libre ejercicio profesional en el Ecuador?

CUADRO NUMERO 6

Indicadores	F	%
Si	23	77
No	7	23
Total	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Jorge Armijos



INTERPRETACION.-

En el gráfico número 6, podemos ver que, 77% de los encuestados, manifiestan que si es necesario realizar una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, mientras que, el 23% del total, nos dicen que no es necesaria esta reforma.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

En el proyecto de tesis, previo a obtener el título de Abogado, me propuse algunos objetivos de carácter general y específicos, mismos que fueron verificados, través del desarrollo de la presente investigación, es necesario, entonces, que describa en este informe final, lo siguiente:

Me propuse como objetivo general:

- ❖ Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre las garantías de los Abogados en libre ejercicio frente a las sanciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en el Ecuador.

Este objetivo fue verificado por cuanto en el desarrollo de la revisión de la literatura en el estudio doctrinario y jurídico, se hizo un análisis sobre las garantías constitucionales, la supremacía de la constitución, la jerarquía de las leyes, los tratados internacionales, la Competencia del Consejo de la Judicatura para sancionar a los Abogados en libre ejercicio; de igual forma, se consideró algunos aspectos de carácter jurídico y social amparándome en los distintos criterios de tratadistas de renombre nacional e internacional, lo que me permite asimilar los comentarios subjetivos que forman parte del modelo del diseño curricular de la carrera de derecho.

Me propuse como objetivos específicos los siguientes:

- ❖ Determinar las garantías legales y constitucionales existentes sobre el libre ejercicio de la Abogacía en el Ecuador.

Este objetivo fue verificado, a través, del desarrollo de la segunda parte de la revisión de la literatura, donde se aborda el análisis de estos temas, como la jerarquía de las leyes, la supremacía constitucional y los tratados internacionales acerca de las garantías de los abogados en libre ejercicio profesional y mediante la aplicación de la primera, segunda y tercera pregunta de la encuesta respectivamente, que arrojó resultados positivos sobre este asunto.

- ❖ Realizar un análisis jurídico sobre la competencia del Consejo de la Judicatura para sancionar a los Abogados en Libre ejercicio profesional en el Ecuador.

Este objetivo fue verificado a través del de la revisión de la literatura, en el marco jurídico, donde se un análisis legal sobre las competencias del Consejo de la Judicatura, frente a la sanción de los Abogados en libre ejercicio y a través de los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas, específicamente con las preguntas tres, cuatro y cinco.

- ❖ Propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial respecto de la sanción de los Abogados en libre ejercicio en el Ecuador.

Este objetivo fue verificado durante el desarrollo la revisión de la literatura, en el marco jurídico y doctrinario y en los resultados obtenidos en la investigación de campo, específicamente a través de la aplicación de quinta y sexta pregunta de la encuesta, respectivamente, dando como resultado el pronunciamiento mayoritario

a favor de esta iniciativa.

7.2. Contrastación de hipótesis

Entendida la hipótesis, como un supuesto previo a su cumplimiento o no, es necesario, que al haber finalizado mi trabajo de investigación, compruebe mi afirmación inicial, comprendida en los siguientes términos “Las normas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de las sanciones a los Abogados en Libre ejercicio profesional, contradicen los tratados internacionales, que regulan esta materia en el Ecuador”.

Luego de haber realizado la investigación de campo y posteriormente analizado los resultados de la encuesta, me atrevo a considerar que, en el Ecuador se hace necesario que se reforme el Código Orgánico de Función Judicial, para que sus normas armonicen con las garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados Internacionales, suscritos por el este estado.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber hecho el desarrollo de la Tesis, me permito hacer las siguientes conclusiones del mismo.

- En la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales, gozan de jerarquía sobre otras leyes y normas entre las que se encuentra el Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto, prevalece sobre este.
- El Ecuador, al haber firmado el Convenio Internacional, celebrado en la Habana Cuba, en septiembre de 1990, donde tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se comprometió a respetar la inmunidad de los abogados, frente a sus responsabilidades en el ejercicio de sus funciones.
- Con la Creación del Consejo de La Judicatura y las facultades otorgadas por el Código Orgánico de la Función Judicial, para sancionar a los Abogados en libre ejercicio, que incumplan con sus deberes, se está, violando de manera expresa, el artículo 16 del Convenio firmado en la Habana Cuba, dentro del marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente
- La Constitución de la República del Ecuador, determina muy claramente, cuáles son las funciones del Consejo de la Judicatura, entre las que se encuentran, según el art. 178, que el Consejo de la Judicatura es el órgano de Gobierno de la Función Judicial, encargado de la vigilancia y disciplina

de sus integrantes, dentro del cual, los abogados en libre ejercicio, no formamos parte de ningún órgano de esta Función del Estado.

- La labor de los Abogados en libre ejercicio profesional, no va a mejorar, por el hecho de que, sean controlados y sancionados por el Consejo de la Judicatura, ya que, este es un problema que agobia a todo el sistema de administración de justicia.
- El Consejo de la Judicatura, no tiene la competencia, para sancionar a los Abogados en libre ejercicio profesional, por el hecho, de no pertenecer a este organismo, ni depender, económicamente y laboralmente de esta institución.

9. RECOMENDACIONES

Luego de haber planteado las conclusiones del caso, me permito hacer las siguientes recomendaciones:

- De nada sirve mantener dentro de nuestro marco constitucional el Principio de Supremacía, debido a que si no existe un mecanismo que lo garantice se vuelve letra muerta y no se aplica este principio en razón de su jerarquía y garantía legal.
- Los abogados, en tanto actores en la efectiva prestación del servicio de Justicia, deben gozar de la más amplia libertad e independencia para el ejercicio de la profesión, libres de toda injerencia de los poderes públicos y de las corporaciones privadas; a fin de garantizar el Estado de Derecho, basado en la soberanía del pueblo y los valores de libertad y justicia:
- El Colegio de Abogados, debe interponer, todos los recursos que fueren necesarios, a nivel internacional, a la Corte Internacional de la Haya y Comisión Internacional de Derechos Humanos, para que se respete el Convenio Celebrado, por nuestro país, en el marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la Habana, en el año 1990.
- Ningún ciudadano, puede ser juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto. Así lo consagrara la letra k) del número 7 del Art. 76 de un libro que creo que tiene algún valor en este país.

- Los Colegios de Abogados deben crear comisiones especiales de defensa de los derechos de los Abogados en Libre Ejercicio profesional, con el ánimo de evitar persecuciones políticas a cada uno de sus miembros
- Es necesario reformar el Código Orgánico de la Función Judicial, con respecto a la facultad que tiene el Consejo de la Judicatura, para sancionar a los Abogados en Libre Ejercicio, con la finalidad de que, se legisle en armonía con las normas constitucionales y los tratados internacionales.

9.1. PROYECTO DE REFORMA LEGAL.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 424 señala que: “La Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o cualquier otra norma o acto de poder público.”

Que, de igual manera el Art. 425 de la citada Carta Magna señala: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y, los demás actos y decisiones de

los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”

Que, Art. 178 de la Constitución de la Republica, señala que el Consejo de la Judicatura es el órgano de Gobierno de la Función Judicial, encargado de la vigilancia y disciplina de sus integrantes, dentro del cual los abogados en libre ejercicio no somos parte de ningún órgano de esta Función del Estado.

Que, la Carta Internacional de los Derechos de la Defensa en su artículo 14 agrega: "Los abogados ejercen una función esencial para la representación y exposición de los derechos y quejas en la sociedad y por ello deben gozar de la libertad de asociación, creencias, opinión y expresión. En particular, deben tener el derecho a participar en cualquier debate público sobre el derecho y la administración de justicia así como el derecho a, libremente y sin ingerencias, adherirse a organizaciones locales, nacionales o internacionales o constituir las. No deben estar sujetos a ninguna restricción profesional por razón de sus creencias o su pertenencia en una organización reconocida".

Que, el artículo 16 del Convenio internacional, celebrado dentro del marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, manifiesta: “Los gobiernos garantizarán que los abogados: **a)** puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; **b)** puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y **c)** no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de

conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión.

Que, con la Creación del Consejo de la Judicatura y la facultad otorgada por el Código Orgánico de la Función Judicial en sus artículos 337 y 338 para sancionar a los abogados en libre ejercicio profesional, se está incumpliendo con el convenio firmado en La Habana Cuba, dentro del marco del VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Qué, se debe dictar normas legales que estén en armonía y en relación a lo establecido en nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Que, es deber de la Asamblea Nacional legislar acerca de esta materia, para de esta forma, brindar una efectiva protección y tutela a los derechos los Abogados en libre ejercicio profesional.

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador; expide la siguiente.

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL DEL ECUADOR

Artículo 1. Innumerado. Añádase a continuación del primer inciso del artículo Art. 336, lo siguiente: SANCIONES.- Sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a los jueces por este Código, las sanciones que pueden imponerse a las abogadas y los abogados a que se refieren los artículos anteriores, serán impuestas por las direcciones regionales o provinciales respectivas del Consejo de la Judicatura, para lo cual, se conformará un tribunal de Juzgamiento, integrado por el Director Regional o provincial del Consejo de la Judicatura; El Presidente del Colegio de Abogados del cantón donde se realizó la falta; y un representante del Foro de Abogados.

Art. 2. Innumerado.- Deróguese el artículo 338 por el siguiente:

En caso de que exista una denuncia en contra de algún Abogado en libre ejercicio profesional, que haya incumplido con sus deberes y obligaciones determinados en el artículo 335 y 337 de este Código, se armara una investigación, para lo cual, se deberá contar con la intervención de una Comisión nombrada por el Colegio de Abogados de la circunscripción territorial, en la cual se haya cometido la falta.

La intervención de la Comisión del Colegio de Abogados se dará en todo el proceso, la misma, que podrá realizar observaciones, sugerencias, sobre el proceso de indagación.

Serán miembros del Tribunal de Juzgamiento para las sanciones de las faltas cometidas por los Abogados en libre ejercicio profesional, los siguientes:

El Director del Consejo de la Judicatura.

El Presidente del Colegio de Abogados de la circunscripción territorial donde se realizó la falta.

Un delegado del Foro de Abogados del Ecuador.

Es dado en la sala de sesiones del Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito a los 6 días del mes de septiembre de 2012.

Presidente

Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- **BISCARETTI DI RUFFIA. Paolo.** Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Edit. F.C.E. México. 1975.
- **BORJA y BORJA.** Ramiro. Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I. Edit. I.G.M. Año 1976.
- **CABANELLAS y ALCALÁ ZAMORA,** Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Buenos Aires. 1981.
- **CABANELLAS; Guillermo.** Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Edit. Heliasta. Buenos Aires. 1999.
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE FRANCIA.**
- **CONSTITUCIÓN DE HOLANDA.**
- **DERECHOECUADOR.COM**
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA,** Tomo I. Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina. 1979.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Tomo II. Edit. Driskill. Buenos Aires Argentina.

- **JIMÉNEZ DE ARECHAGA.** Tratado de Derecho Internacional; Buenos Aires, Editorial Campus, año 2002.
- **KELSEN, HANS, Teoría General del Derecho y del Estado,** traducción de Eduardo García Máynez, quinta reimpresión, UNAM, México, 1995.
- **LASSALLE.** Fernando. Citado por KELSEN, Hans, Obra Citada.
- **LINARES,** Antonio; Los Medios Legales Internacionales; Edit. Depalma. Año 1992.
- **ORTEGA JARAMILLO,** Rubén. Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial, Edit. UTPL. Loja. 1981.
- **OSORIO;** Ángel. Tomado del Libro de la Prevaricación de Abogados y Procuradores de Leónidas Montes Olavarrieta. Edit. Jurídica de Chile. 1963.

VILLALBA VEGA; Wladimiro. Fundamentos de Práctica Forense. Edit. Jurídica Alameda. Quito 1986.

- **ZAVALA EGAS,** Jorge, Derecho Constitucional. II Tomo. EDITORIAL EDINO. GUAYAQUIL, 1999 y 2002.

11. ANEXOS.

PROYECTO DE INVESTIGACION

1. TEMA:

REFORMAS AL CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL RESPECTO DE LAS SANCIONES A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO EN EL ECUADOR.

2. PROBLEMATICA:

El acceso a la jurisdicción idónea, imparcial e independiente, es un derecho humano. Que ese derecho está asegurado en diversas leyes domésticas y tratados y pactos internacionales, algunos de ellos hoy de rango constitucional y aplicación obligatoria por nuestros tribunales. Parto de la idea que esa promesa escrita dista de asegurar la efectiva vigencia y el disfrute de esos derechos.

De lo que se trata, es de determinar cuál es la verdadera independencia de los abogados, como garantía de los justiciables. Llamo inmunidad a esa garantía porque es el término que emplean distintos instrumentos internacionales. La Carta Internacional de los Derechos de la Defensa elaborada por la Unión Internacional de Abogados, de la que forma parte nuestro país establece: "La inmunidad del Abogado tiene como presupuesto y como límites la salvaguarda de los derechos de los justiciables".

Más adelante, en el artículo 13, apartado c) aclara: "Ningún abogado deberá ser víctima o amenazado con sanciones penales, civiles, administrativas, económicas

o de otro tipo por haber aconsejado o representado a un cliente o defendido su causa... un abogado goza de inmunidad civil y penal por las declaraciones que haga de buena fe en sus informes, escritos u orales o en el ejercicio de su profesión ante una jurisdicción, un tribunal u otra autoridad judicial o administrativa".

Disponiendo de un instrumento de semejante claridad y contundencia, bueno será preguntarse por qué los abogados ecuatorianos se encuentran en estado de desprotección ante las arbitrariedades y abusos del poder, sobre todo de aquel con el que tenemos contacto cotidiano, el judicial. Por un lado; por el aislamiento propio del profesional del derecho, en segundo lugar y como consecuencia de lo primero, por la debilidad de sus organizaciones representativas, debilidad que -en buena sino toda medida- deriva de la falta de compromiso y participación del abogado en sus instituciones gremiales, los Colegios. Esa falta de compromiso, obvio es destacarlo, genera crisis de representación.

La pregunta radica entonces sí, ¿Se debe o no sancionar a los Abogados por mala práctica profesional frente a sus clientes? Esta es la gran interrogante, al saber según el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas, celebrada en la Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, dentro del cual el Ecuador firmo este Convenio Internacional en el cuál se establece en su artículo 16 lo siguiente: "Los Gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén

expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”.⁴³

Como se puede apreciar, se habla de algunas garantías para el libre ejercicio profesional y se deja a los gremios y Colegios de Abogados la facultad de sancionar a sus miembros por cualquier conducta que no se ajuste a sus códigos disciplinarios. Pero en nuestro país, en el Código Orgánico de la Función Judicial, ya se determina las sanciones para este tipo de actos, tal como lo determina en sus artículos 335; 336; y 337 respectivamente, contraviniendo las normas expresadas en los tratados internacionales, que forman parte de la constitución de la república del Ecuador, situación que pone en riesgo la labor objetiva, transparente y ágil de los abogados en libre ejercicio.

3. JUSTIFICACION:

El desarrollo sostenido de las sociedades es el resultado de la preparación y el aporte intelectual, moral y académico de sus habitantes que a través de la realización de investigaciones como la presente se logra obtener alternativas viables de solución de un objeto o problema de la realidad.

Si bien es cierto, que en la realidad social, cómo jurídica, existen algunos problemas que merecen ser analizados e investigados, por las diferentes instituciones que existen en la sociedad y de manera particular por las Universidades, que deben prestar su apoyo para este proceso investigativo de

⁴³ **XII CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS, Art. 16.**

desarrollo y solución de problemas socio- jurídicos, como es nuestro caso; esta labor tiene que ser complementada, por gran parte del estudiantado universitario, de cada área académica que la conforma.

En este sentido, la pretensión de este trabajo, es analizar y discutir sobre un aspecto esencial del ejercicio profesional de la abogacía: el aseguramiento de la garantía del acceso a la jurisdicción para toda la sociedad, sin excluidos y de la mano de abogados que puedan actuar sin presiones ni temores; sin que la defensa del derecho -generalmente ajeno- genere persecuciones, presiones, acciones penales ni demandas patrimoniales.

De esta manera, la Constitución de nuestro país, sus principios y derechos fundamentales, son base de nuestro sistema jurídico y matriz mediante la cual los legisladores elaboran la norma, la misma que a su vez deberá ser consistente con el texto constitucional, respetando tales principios y derechos contenidos en ella.

El presente trabajo, realizará una crítica a las normas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de las sanciones a los Abogados en libre ejercicio profesional, contradiciendo algunas normas constitucionales y legales, amparadas en tratados internacionales y en la competencia del Consejo Nacional de la Judicatura, para ejercer la potestad sancionadora en contra de los abogados en libre ejercicio; contribuyendo de esta manera, al análisis jurídico y doctrinario de este problema de investigación, con el fin, de poder arribar a una solución lógica y coherente y establecer recomendaciones óptimas al respecto, esperando dilucidar ciertas dudas que nos permitan llegar a metas conexas a los intereses de nuestro sistema jurídico.

4. OBJETIVOS:

4.1. OBJETIVO GENERAL.-

Realizar un estudio doctrinario y jurídico sobre las garantías de los Abogados en libre ejercicio frente a las sanciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en el Ecuador.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.-

Determinar las garantías legales y constitucionales existentes sobre el libre ejercicio de la Abogacía en el Ecuador.

Realizar un análisis jurídico sobre la competencia del Consejo de la Judicatura para sancionar a los Abogados en Libre ejercicio profesional en el Ecuador.

Propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial respecto de la sanción de los Abogados en libre ejercicio en el Ecuador.

4.3. HIPOTESIS.-

Las normas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, respecto de las sanciones a los Abogados en Libre ejercicio profesional, contradicen los tratados internacionales, que regulan esta materia en el Ecuador.

5. MARCO TEORICO.-

Nuestro país como otros estados del mundo, ha venido sufriendo en los últimos tres años una serie de transformaciones en los aspectos económicos, políticos y legales; muy particularmente dentro del marco constitucional, lo cual se ha

direccionado principalmente al diseño institucional del sistema político de años anteriores, lo cual ha modificado la parte dogmática de la Constitución, como la parte orgánica que se refiere a las estructuras del procesos decisional del Estado. Dentro del campo que me ocupa la Constitución, es comúnmente conocida como la Norma Suprema, la Madre de las Leyes, sinónimo que permite entender lo que es la Constitución, pero particularmente en lo que se refiere al concepto Paolo Biscaretti señala: “Constitución es la conjunción de elementos organizativos mínimos, para la existencia del Estado, idóneos para el logro de un fin particular.”⁴⁴

Por otra parte el Dr. Rodrigo Borja Cevallos acerca del mismo concepto señala: “Se denomina Constitución al conjunto sistemático de normas jurídicas fundamentales que rigen la organización y funcionamiento de un Estado, instituyen su gobierno y señalan los derechos y garantías de sus miembros. Ella establece la forma la forma de Estado y la forma de gobierno que adopta una sociedad y determina las competencias de los órganos gubernativos y los derechos y deberes que corresponden a las personas que se acogen a su ordenamiento jurídico.”⁴⁵

Según Kelsen, la Constitución en su sentido lógico-jurídico: “Es la norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha

⁴⁴ **BISCARETTI DI RUFFIA**. Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Edit. F.C.E. México. 1995, Pág. 162.

⁴⁵ **BORJA CEVALLOS**; Rodrigo. Sociedad, Cultura y Derecho. Editorial Ecuador; Primera Edición; Año 2007. Pág. 339.

regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico.”⁴⁶

Precisamente, a partir de esa hipótesis se va a conformar el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

Por su parte, una Constitución en el sentido jurídico-positivo, se sustenta en el concepto lógico-jurídico, porque la Constitución es un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en norma fundamental descansa todo el sistema jurídico. En éste concepto la Constitución ya no es un supuesto, es una concepción de otra naturaleza, es una norma puesta, no supuesta. La Constitución en este sentido nace como un grado inmediatamente inferior al de la Constitución en su sentido lógico-jurídico.

Así mismo Kelsen manifiesta que la Constitución puede ser contemplada en dos sentidos: en un sentido material y en un sentido formal.

En su sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además de la regulación de la norma que crea otras normas jurídicas, así como los procedimientos de creación del orden jurídico; también desde el punto de vista material, la Constitución contempla a los órganos superiores del Estado y sus competencias. Otro elemento que contiene dicho concepto material, son las

⁴⁶ **KELSEN**. Hans. Teoría General del Derecho y del Estado; Traducción de Eduardo García Máynez. Quinta reimpresión, UNAM, México, 1995.

relaciones de los hombres con el propio poder estatal y los derechos fundamentales del hombre.

La Constitución en su sentido material tiene tres contenidos: el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las normas referentes a los órganos del Estado y sus competencias, y las relaciones de los hombres con el control estatal.

La Constitución en sentido formal dice Kelsen es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido formal es el documento legal supremo. Hay una distinción entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales; es decir, existen normas para su creación y modificación mediante un procedimiento especial, distintos a los abocados para reformar leyes ordinarias o leyes secundarias.

Por lo tanto al haberse dictado una Constitución, se mantiene la supremacía respecto del poder del Estado y del orden jurídico positivo que emana del Estado, tomando en consideración que el poder de legislar, es un poder estatal que lo norma la Constitución, razón por la cual está bajo la supremacía de la Carta Magna.

Dentro del Sistema Nacional de control a la juridicidad, se encuentra la jurisdicción constitucional, y su desarrollo ha llevado a la creación de una rama jurídica que es el denominado Derecho Procesal Constitucional. Este Derecho Procesal

Constitucional se basa en principios que lo distinguen no solo de los demás procedimientos, como el civil, el penal y hasta del administrativo, sino que, de conformidad con cada ordenamiento jurídico, le da líneas matrices que lo diferencia y lo asimilan de otros que se perfilan en el Derecho Comparado.

En el caso ecuatoriano se presentan, entre otros, los siguientes principios aplicables en las diversas acciones constitucionales: separación de funciones, supremacía constitucional, definitividad, de instancia de parte, procedencia, el análisis de constitucionalidad o legitimidad corresponde al juez constitucional, prosecución y aplicación directa de la Constitución.

El Principio de Separación de Funciones.- Está técnica, de origen revolucionario francés, y atribuida generalmente a Montesquieu, no solo tiene por simple objeto asignar a diversos órganos la ejecución de competencias distintas, lo que es su finalidad instrumental, sino, en principio, evitar la concentración del poder en una sola esfera u órgano del poder público. De este modo, se obtiene que el poder controle al poder de manera eficiente, pues si éste se concentra en una sola mano, no tendrá límites en términos objetivos.

En la especie, el control de constitucionalidad se debe asignar a un órgano independiente y autónomo respecto de los órganos controlados. Si el órgano que controla es parte del órgano controlado, es decir, no es independiente, el poder no se ha dividido y no existirá control efectivo ni respeto a la juridicidad, pues, insisto, el poder de control asignado al mismo órgano controlado destruye la esencia del control: éste se someterá, entonces, a la voluntad y capricho del detentador poder. Que el órgano de control sea autónomo pretende que las decisiones que se tomen

en la materia se lo realice sin injerencias a ejercicio de esta potestad, es decir, que su voluntad se superponga de toda influencia: que su voluntad no sea objeto de la presión o la fuerza.

Principio de Supremacía Constitucional.- Se vive en un régimen constitucional cuando la Constitución es suprema, esto es, no solo que el código político sea la norma con la máxima jerarquía dispositiva dentro de un ordenamiento jurídico, sino que dicha mención sea efectivo.

Si la Constitución es condición de validez y unidad del ordenamiento jurídico, como dice Kelsen, si la Constitución es fuente primaria y la fuente final de todo el poder público, determinando la organización, estructura y ejercicio de poder del Estado a través de sus instituciones políticas, esta Constitución debe ser suprema.

Esa supremacía es garantizada a través de dos mecanismos: la rigidez constitucional y el control de constitucionalidad. Si bien las constituciones flexibles son supremas, pues a pesar de la facilidad de su reforma es preciso primero modificar la Constitución para dictar normas inferiores que vayan a contradecir su texto vigente, la supremacía se relativiza, precisamente por la facilidad con que opera la reforma constitucional, haciendo posible, de manera muy sencilla, romper los principios que contiene.

Asimismo, la juridicidad, en este caso la supremacía de la constitución y su contenido, no será nada más que una declaración de buenas intenciones si no existe órgano que controle dicha supremacía, en la especie, anulando las normas inferiores que se le opongan.

Como es de conocimiento jurídico, el Derecho Internacional Público es una disciplina de origen consuetudinario, puesto que en sus orígenes la fuente primordial de la cual emanaban la mayoría de las normas internacionales que conformaban su contenido era la costumbre internacional. Por lo que, éste es un derecho provisto de un carácter dinámico y cambiante, como resultado de la evolución social, política y económica que experimenta permanente la comunidad internacional y que beneficia en muchos ámbitos a los países celebrantes.

Es importante para entender que es un Tratado, partiré señalando su origen, ya que Tratado proviene del latín tractatus, que significa conclusión de una negociación, materia o negocio, tras haberse debatido y conferido su aceptación entre las partes. El término Tratado es comúnmente utilizado para nombrar al documento en que consta una conclusión, un convenio o acuerdo, y, en un sentido más amplio, al escrito o discurso sobre una materia determinada.

Un Tratado Internacional es aquel que suscriben sujetos de derecho internacional, es decir entre varios países para normar ciertos actos o conductas de las personas o sus habitantes en materia de comercio, legales etc., estos que pueden constar en uno o varios instrumentos jurídicos conexos; más comúnmente se la ha utilizado a esta herramienta jurídica para fijar límites territoriales o poner fin a un enfrentamiento bélico entre países.

Para entender la conceptualización del tema en análisis me permito citar lo que manifiesta el tratadista Jiménez de Arechaga, que al referirse al Tratado señala: "Toda manifestación de voluntades concordantes de dos o más sujetos de

Derecho internacional, destinada a producir efectos jurídicos; es decir a crear, modificar o extinguir un derecho."⁴⁷

Tratado internacional, es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular. (Art. 2 de la Convención de Viena).

Se utilizan muchos nombres para designar a los tratados, aunque esto no es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que la Convención de Viena señala “cualquiera que sea su denominación.” Esta multiplicidad de nombres se debe a que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados respeta expresamente los usos de los Estados partes en lo que se refiere a la terminología acerca de los tratados al decir, en el párrafo 2º de su artículo 2 lo siguiente: “Las disposiciones del párrafo sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado” ⁴⁸

Ha quedado establecido de manera clara que Tratado, es el acuerdo que celebran dos o más estados como entidades soberanas entre sí, sobre cuestiones diplomáticas, políticas, económicas, culturales u otras de interés para ambas

⁴⁷ **JIMÉNEZ DE ARECHAGA**. Tratado de Derecho Internacional; Buenos Aires, Editorial Campus, año 2002. Pág. 291.

⁴⁸ **CONVENCIÓN DE VIENA**, sobre el Derecho de los Tratados Internacionales, Art.2

partes y que rigen indefinidamente, ya que una característica de estos actos jurídicos es que no cuentan con un plazo definido de duración.

En lo que se refiere a la Supremacía constitucional y su relación con los Tratados Internacionales, nuestra Carta Magna en su Art. 424 señala que: “La Constitución es la norma suprema y prevalecerá sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados Internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o cualquier otra norma o acto de poder público.”⁴⁹

De igual manera el Art. 425 de la citada Carta Magna señala: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y, los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.”⁵⁰

De las normas constitucionales citadas anteriormente, puedo manifestar que en nuestro país prevalece la supremacía del marco jurídico de nuestra Constitución

⁴⁹ **Ibíd.** Art. 424.

⁵⁰ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Art. 425.

en relación a los Tratados e Instrumentos Internacionales que el Ecuador ha firmado o celebrado con otros países, ya que los tratados implican el mismo ejercicio de la soberanía que las leyes internas. Debido a que la soberanía consiste en el poder de decidir en última instancia, y que permite analizar desde dos puntos de vista, en que la ley ordena las relaciones internas; y, el tratado se refiere a las relaciones internacionales, manteniendo cada una su supremacía internamente como internacionalmente.

La abogacía es considerada como una profesión liberal por excelencia, entre otras como son la medicina, la arquitectura, la ingeniería, etc. Se la denomina liberal, por ser una profesión que se la puede ejercer sin relación de dependencia y en ella se hace ejercicio del intelecto las mismas que deben estar reguladas por la ley y por factores morales y éticos.

El ejercicio profesional de la abogacía, es una actividad normada la misma que se la puede desempeñar tanto en el ámbito público como privado, dentro de la misma se requiere de ciertas aptitudes y capacidades, dentro de la cual se destaca la vocación para la abogacía ética y moral, poseer una estabilidad y dominio emocional, hay que poseer una correcta facilidad de palabra para cuando se nos ofrezca expresarnos, es necesario poseer una memoria desarrollada, lo cual permite recordar hechos, fechas, números y situaciones que son indispensables para litigar; en conclusión es el Abogado quien debe poseer estas cualidades que van de la mano con las relaciones interpersonales y de mediación para lograr mantener un alto sentido de equidad y justicia.

Desde la puesta en vigencia de las normas que rigen la conducta de los profesionales del derecho en libre ejercicio, se ha tratado de imponer un Código de Ética Profesional de la Abogacía en nuestro país, para que norme el libre ejercicio profesional del Abogado; ya que en la actualidad existen varios cuerpos legales que controlan y regulan las actuaciones de los abogados en libre ejercicio, entre los cuales encontramos el Código Orgánico de la Función Judicial, La Ley de la Federación Nacional de Abogados en su parte pertinente y que no ha sido derogada, además se encuentra el Código de Procedimiento Civil y normas morales como los Decálogos y el Código Avellan Ferres, que es un marco ético que sirve de norma supletoria para calificar la conducta del profesional de la abogacía en libre ejercicio.

En la actualidad la vida profesional del Abogado, ya sea en su condición de patrocinador o en su calidad de defensor, se ve muy afectada por la gran cantidad de colegas existentes y de la competencia que existe entre los profesionales en libre ejercicio.

Esta situación complica el trabajo y los resultados de los cuales el cliente espera con mayor satisfacción, es decir se está confiando en los profesionales de experiencia y gran conocimiento, antes que recurrir a un Abogado joven y sin la experiencia necesaria para litigar, pero que ante esas situaciones se establece que la conciencia de los abogados que respetan y dignifican esta noble profesión, actúan bajo el marco de la ley para que sea la autoridad competente quien administre justicia con apego a la norma y a lo aportado por las partes y que se somete a la resolución de los jueces.

Por la gran amplitud de la intervención del Abogado en libre ejercicio, existe una gran necesidad de contar con normas éticas que regulen las relaciones entre el Abogado y su cliente, entre servidores y usuarios, poniendo de por medio la lealtad al cliente y el secreto profesional, lo cual va a permitir un mejor desempeño para con los servicios que brinda el Abogado.

Por consiguiente, queda establecido que el libre ejercicio de la profesión no es tan libre, porque la propia ley la sujeta, y de existir un Código de Ética Profesional, la libertad quedara más restringida, pero como contrapartida, la abogacía será una profesión más honorable y digna.

En La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. El Ecuador suscribió ese Convenio Internacional, que debería ser considerado parte de nuestra legislación.

En dicho conclave, se discutieron y finalmente aprobaron Los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, formulados para ayudar a los Estados Miembros, en su tarea de promover y garantizar la función adecuada de los abogados, los que según el texto del propio tratado “deben ser tenidos en cuenta y respetados por los gobiernos en el marco de su legislación y práctica nacionales, y deben señalarse a la atención de los juristas así como de otras personas como los jueces, fiscales, miembros de los poderes ejecutivo y legislativo y el público en general. Estos principios se aplicarán también, cuando proceda, a las personas que ejerzan las funciones de la abogacía sin tener la categoría oficial de abogados.

Veamos que dice el Art. 16 de este Convenio Internacional.

“Los gobiernos garantizarán que los abogados: **a)** puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; **b)** puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y **c)** no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión”.⁵¹

La pregunta que surge de esto es la siguiente ¿El legislador ecuatoriano conocía de la existencia de este Tratado Internacional antes de entrar a redactar los aspectos relacionados con sanciones a los abogados en su libre ejercicio profesional por parte del Consejo de la Judicatura?

El Art. 20 del Convenio referido ut supra, dice:

“Los abogados gozarán de inmunidad civil y penal por las declaraciones que hagan de buena fe, por escrito o en los alegatos orales, o bien al comparecer como profesionales ante un tribunal judicial, otro tribunal u órgano jurídico o administrativo”.⁵²

Realmente una lástima, porque a los miembros de la Comisión de Legislación de la Asamblea Constitucional, sencillamente esto no les va. Y tanto no les va, que han facultado a un órgano propio de la Función Judicial para sancionar y castigar a los abogados, que sin tener la calidad de judiciales, incurran en la

⁵¹ Tomado de la XIV Conferencia Nacional de Abogados, Obra Citada

⁵² *Ibíd.*

“grave infracción” de decirle a un juez cuál es su real marco de acción y en qué yerros incurren.

A los legisladores conservadores, gracias a su magistral capacidad para simplificarlo todo, siempre que la simplificación consistiera en proteger sus particulares intereses de clase, les debemos, por ejemplo, un mecanismo sui generis para el funcionamiento del aparato judicial. Ellos, hicieron que la Constitución reine pero jamás gobierne. No era más que un documento impreso que servía para que sus afiliados o aliados pudieran posesionarse en Carondelet. Ellos crearon una Ley, jerárquicamente hablando, mucho más trascendente que la Constitución. Así nació la Ley del Embudo. Cómo no adolezco del defecto de ser desmemoriado, jamás olvidaré este nefasto legado, que tanto daño le ha causado a mi país.

6. METODOLOGÍA:

Para el desarrollo del trabajo de investigación que he propuesto realizar empleare el método científico, el mismo que consta del método deductivo y el método inductivo y sus consecuentes derivados como el analítico y sintético.

La investigación será de tipo bibliográfico, documental, de campo, histórico y descriptiva. Consecuentemente aplicaremos las técnicas relativas al tipo de investigación como la elaboración de fichas bibliográficas, documentales y mnemotécnicas, las mismas que servirán para hacer el acopio teórico entorno a los entendidos temáticos planteados en el esquema, para su desarrollo y conocimiento, aplicaré treinta encuestas a profesionales del derecho en libre

ejercicio de la Ciudad de Loja durante el periodo 2014; también aplicaré tres entrevistas a funcionarios del Consejo de la Judicatura de Loja. Los datos así obtenidos serán debidamente sintetizados, ordenados, tabulados para proceder a su análisis y redacción del borrador del informe final, luego de la cual realizaré el trabajo de selección y síntesis para construir el informe final de mi investigación.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, mismo que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; y, Anexos.

7. CRONOGRAMA :

PERIODO 2014

TIEMPO EN MESES	Abril				Mayo				Junio				Julio				Agosto				Septie				Octubre			
TIEMPI EN SEMANAS	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Selección Objeto de estudio	*	*	*	*	*	*																						
2. Definición del problema					*	*																						
3. Elaboración del proyecto							*	*																				
4. Elaboración del marco teórico							*	*	*	*																		
5. Aplicación de encuestas y entrevistas									*	*																		
6. Análisis de casos													*	*														
7. Análisis de resultados													*	*														
8. Redacción del informe																	*	*										
9. Corrección del Informe																	*	*										
10. Presentación del informe																					*	*						
11. Disertación de la tesis																									*	*		

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

8.1. Recursos Humanos.

- Investigador:
- Director de Tesis
- Población Encuestada
- Población Entrevistada

8.2. Recursos Materiales

- Material de escritorio	\$200
- Adquisición de bibliografía	\$300
- Utilización de Internet	\$100
- Movilización	\$100
- Encuadernación de Informes	\$100
- Imprevistos	\$ 300
TOTAL:	\$1100

Son mil cien dólares americanos.

8.3. Financiamiento

La investigación será financiada con recursos propios del postulante

9. BIBLIOGRAFÍA:

- **BISCARETTI DI RUFFIA. Paolo.** Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Edit. F.C.E. México. 1975.
- **BORJA y BORJA. Ramiro.** Derecho Constitucional Ecuatoriano, Tomo I. Edit. I.G.M. Año 1976.
- **CABANELLAS y ALCALÁ ZAMORA,** Diccionario de Derecho Usual, Edit. Heliasta, Buenos Aires. 1981.
- **CABANELLAS; Guillermo.** Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Edit. Heliasta. Buenos Aires. 1999.
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE FRANCIA.**
- **CONSTITUCIÓN DE HOLANDA.**
- **DERECHOECUADOR.COM**
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA,** Tomo I. Edit. Driskill, Buenos Aires, Argentina. 1979.
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Tomo II. Edit. Driskill. Buenos Aires Argentina.
- **JIMÉNEZ DE ARECHAGA.** Tratado de Derecho Internacional; Buenos Aires, Editorial Campus, año 2002.

- **KELSEN, HANS, Teoría General del Derecho y del Estado**, traducción de Eduardo García Máynez, quinta reimpresión, UNAM, México, 1995.
- **LASSALLE**. Fernando. Citado por KELSEN, Hans, Obra Citada.
- **LINARES**, Antonio; Los Medios Legales Internacionales; Edit. Depalma. Año 1992.
- **ORTEGA JARAMILLO**, Rubén. Comentarios a la Ley Orgánica de la Función Judicial, Edit. UTPL. Loja. 1981.
- **OSORIO**; Ángel. Tomado del Libro de la Prevaricación de Abogados y Procuradores de Leónidas Montes Olavarrieta. Edit. Jurídica de Chile. 1963.
- **VILLALBA VEGA**; Wladimiro. Fundamentos de Práctica Forense. Edit. Jurídica Alameda. Quito 1986.
- **ZAVALA EGAS**, Jorge, Derecho Constitucional. II Tomo. EDITORIAL EDINO. GUAYAQUIL, 1999 y 2002.

ANEXOS

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO

REFORMAS AL CODIGO ARGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL

1. Cree usted que la profesión de Abogado en libre ejercicio profesional en el Ecuador se realiza de manera más ética y eficiente desde que el Consejo de la Judicatura tiene la potestad de sancionar la mala práctica profesional de estos profesionales, tal como lo determinan los artículos 337 y 338 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SI ()

NO ()

Porque.....
.....

2. Cree usted que la profesión de Abogado en Libre ejercicio profesional en el Ecuador se realiza de manera independiente y autónoma.

SI ()

NO ()

Porque.....
.....

3. Cree usted que el Consejo de la Judicatura tiene competencia para sancionar a los Abogados en libre ejercicio profesional del Ecuador, tomando en consideración, que estos profesionales, no tienen ninguna relación de dependencia, ni económica, ni laboral, con ese organismo jurisdiccional.

SI ()

NO ()

Porque.....
.....

4. Cree usted que, al no tener la competencia el Consejo de la Judicatura, para sancionar a los Abogados en libre ejercicio profesional, tal como lo manda, el artículo 181 de la Constitución, que trata de las funciones del Consejo de la Judicatura, se estaría contradiciendo otra norma constitucional, contenida en la letra k) del numeral 7 del Art. 76, que en su parte pertinente dice ().....*nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.*

SI ()

NO ()

Porque.....
.....

5. La constitución de la república del Ecuador, contiene normas claras sobre los tratados internacionales, a los cuales, se les da jerarquía constitucional, los mismos que se encuentran por encima de cualquier ley o norma inferior, conforme lo determina el artículo 425 de la Constitución de la Republica, en este sentido, En La Habana, del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, tuvo lugar el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, siendo el Ecuador parte del mismo, que en su artículo 16 determina: ***“Los gobiernos garantizarán que los abogados: a) puedan desempeñar todas sus funciones profesionales sin intimidaciones, obstáculos, acosos o interferencias indebidas; b) puedan viajar y comunicarse libremente con sus clientes tanto dentro de su país como en el exterior; y c) no sufran ni estén expuestos a persecuciones o sanciones administrativas, económicas o de otra índole a raíz de cualquier medida que hayan adoptado de***

conformidad con las obligaciones, reglas y normas éticas que se reconocen a su profesión". De esta manera, considera usted, que se estaría incumpliendo con este tratado internacional, al otorgar al Consejo de la Judicatura potestades sancionadoras en contra de los Abogados en libre ejercicio profesional en el Ecuador.

SI ()

NO ()

Porque.....
.....

6. Considera usted necesario, se reforme el Código Orgánico de la Función Judicial, suprimiendo el artículo 338, que trata del trámite para la suspensión de los Abogados en libre ejercicio profesional en el Ecuador?

SI ()

NO ()

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.-.....	VII
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.1.1. LA CONSTITUCIÓN	7
4.1.2. LA ABOGACÍA	12
4.1.3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES	14
4.2. MARCO DOCTRINARIO	18
4.2.1. Evolución Histórica del Constitucionalismo en el Ecuador.....	18
4.2.1.1. LA GRAN COLOMBIA	20
4.2.1.2. LA PRIMERA CONSTITUCIÓN.....	22
4.2.1.3. Apreciación General sobre la Constitución de 1998.....	25
4.2.1.3.1. Principales aciertos.....	26
4.2.1.3.2. Proclama la libertad religiosa	28
4.2.2. Constitución del año 2008.....	30

4.2.3.	PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	34
4.2.3.1.	El Principio de Separación de Funciones	34
4.2.3.2.	Principio de Supremacía Constitucional	35
4.2.3.3.	Principio de Definitividad	36
4.2.3.4.	El Principio de Instancia de Parte.....	37
4.2.3.5.	Principio de Prosecución	39
4.2.3.6.	La Aplicación Directa de la Constitución.....	39
4.2.4.	Supremacía de la Constitución.....	40
4.2.5.1.	Los Tratados Internacionales desde la perspectiva Constitucional.	43
4.2.5.2.	Supremacía Constitucional y Tratados Internacionales.	45
4.2.5.3.	La Situación Social del Abogado en Libre Ejercicio.....	50
4.3.	MARCO JURÍDICO.-	55
4.3.1.	La Sanción de los Abogados en los Tratados Internacionales.	55
4.3.2.	El Incumplimiento de los Tratados Internacionales en la sanción de los Abogados.	60
4.3.3.	Análisis del Artículo 16 el VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.....	60
4.3.4.	El Art. 20 del Convenio, dice:.....	61
4.3.5.	La Constitución y las Funciones del Consejo de la Judicatura:.....	62
4.3.6.	ANALISIS SOBRE LA PERTINENCIA DE LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA PARA SANCIONAR A LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.	67
5.	MATERIALES Y MÉTODOS.....	76
5.1.	MATERIALES.....	76
5.2.	MÉTODOS.....	76

5.3.	PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS.....	77
6.	RESULTADOS.....	79
7.	DISCUSIÓN.....	91
7.1.	Verificación de Objetivos.....	91
7.2.	Contrastación de hipótesis.....	93
8.	CONCLUSIONES	94
9.	RECOMENDACIONES	96
9.1.	PROYECTO DE REFORMA LEGAL.....	97
10.	BIBLIOGRAFÍA	101
	PROYECTO DE INVESTIGACION	103
	ÍNDICE	128